

## II. Kindesunterhalt

### Inhaltsübersicht

<p><b>I. Grund und Umfang des Unterhaltsanspruchs</b></p> <p>1. Grundlagen</p> <p>a) Prüfungsschema . . . . . 1</p> <p>b) Kindesunterhalt ist Verwandtenunterhalt . . . . . 2</p> <p>c) Kreis der Berechtigten</p> <p>aa) Kinder . . . . . 5</p> <p>bb) Kindeskind und andere Verwandte . . . . . 6</p> <p>d) Minderjährigkeit und Volljährigkeit . . . . . 8</p> <p>aa) Minderjährige unverheiratete Kinder . . . . . 9</p> <p>bb) Privilegiert volljährige Kinder</p> <p>(1) Umfang der Privilegierung . . . . . 10</p> <p>(2) Voraussetzung der Privilegierung . . . . . 11</p> <p>cc) Nicht privilegiert volljährige Kinder in der Ausbildung . . . . . 12</p> <p>dd) Volljährige nach abgeschlossener Ausbildung . 13</p> <p>ee) Identität des Unterhaltsanspruchs minderjähriger und volljähriger Kinder . . . . . 14</p> <p>e) Verheiratete und nicht verheiratete Kinder</p> <p>aa) Nachrangige Elternhaftung bei verheirateten Kindern . . . . . 15</p> <p>bb) Elternhaftung bei nicht verheirateten Kindern mit Kind . . . . . 16</p> <p>f) Zeitliche Begrenzung</p> <p>aa) Gegenseitigkeitsverhältnis von Eltern und Kindern . . . . . 17</p> <p>bb) Erkrankungen und Behinderungen . . . . . 18</p> <p>cc) Wiederaufleben der Unterhaltspflicht . . . . . 19</p> <p>2. Der Unterhaltsbedarf</p> <p>a) Regelbedarf, Mindestbedarf, Mehrbedarf, Sonderbedarf und Prozesskostenvorschuss</p>	<p>aa) Regelbedarf</p> <p>(1) Allgemeiner Bedarf . . 20</p> <p>(2) Kranken- und Pflegeversicherung . . . . . 21</p> <p>(3) Taschengeld . . . . . 22</p> <p>(4) Regelbedarf und Unterhaltstabellen</p> <p>bb) Mindestbedarf . . . . . 24</p> <p>cc) Mehrbedarf . . . . . 26</p> <p>dd) Sonderbedarf . . . . . 27</p> <p>ee) Prozesskostenvorschuss . 30</p> <p>b) Die Lebensstellung des Bedürftigen als Maßstab</p> <p>aa) Abgeleitete oder selbständige Lebensstellung bei Kindern . . . . . 32</p> <p>bb) Das Maß des Unterhalts bei abgeleiteter Lebensstellung des Kindes . . . . . 36</p> <p>c) Individueller Unterhalt und Pauschalierungen in Unterhaltstabellen . . . . . 52</p> <p>d) Aus- und Weiterbildung . . . 68</p> <p>aa) Ausbildungsanspruch . . . 69</p> <p>bb) Ausbildungsgang . . . . . 76</p> <p>cc) Weiterbildung . . . . . 83</p> <p>dd) Zweitausbildung . . . . . 90</p> <p>e) Fremdbetreuung . . . . . 93</p> <p>3. Unterhaltsbedürftigkeit</p> <p>a) Minderjährige und Volljährige . . . . . 96</p> <p>b) Einkünfte des Kindes aus Erwerbstätigkeit – Obliegenheit zur Erwerbstätigkeit . . . 99</p> <p>c) Unterhaltsleistungen Dritter . . . . . 105</p> <p>d) Das Kindergeld und seine Zuordnung</p> <p>aa) Grundlagen . . . . . 110</p> <p>bb) Verrechnung des Kindergeldes . . . . . 114</p> <p>cc) Kindergeld ersetzende Leistungen . . . . . 120</p> <p>e) Sonstige sozialstaatliche Leistungen</p> <p>aa) Grundlagen . . . . . 121</p> <p>bb) Unterhaltsvorschussgesetz . . . . . 124</p> <p>cc) Ausbildungsförderung . . 128</p>
---	--

4. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten
  - a) Selbstbehalte und Mangelfälle ..... 130
    - aa) Angemessener und notwendiger Selbstbehalt .. 131
    - bb) Relativer und absoluter Mangelfall ..... 136
  - b) Gesteigerte Unterhaltspflicht und ihre Grenzen ... 141
    - aa) Die Grenze des notwendigen Selbstbehalts ..... 142
    - bb) Verstärkte Erwerbsobliegenheit ..... 144
    - cc) Andere unterhaltspflichtige Verwandte und Vermögen des Kindes ..... 152

## II. Art der Unterhaltsgewährung

1. Bestimmungsrecht der Eltern . 157
  - a) Bestimmungsrecht bei minderjährigen Kindern ..... 159
  - b) Bestimmungsrecht bei volljährigen Kindern ..... 160
  - c) Bestimmungsrecht als Gestaltungsrecht ..... 162
  - d) Wirksame Ausübung des Bestimmungsrechts ..... 163
  - e) Rechtsfolgen des ausgeübten Bestimmungsrechts ... 165
  - f) Gerichtliche Überprüfung der Unterhaltsbestimmung . 168
2. Geldrente ..... 170

## III. Unterschiedliche Haftung der Eltern – Rangverhältnisse

1. Gleichrang von Betreuungs- und Barunterhalt
  - a) Grundlagen ..... 173
  - b) Ausnahmen ..... 175
  - c) Gleichrangige Entlastung der Eltern bei eigenen Einkünften des Kindes ..... 179
  - d) Wechsel in der Betreuungsperson ..... 180
2. Die Haftungsquoten der Eltern beim Barunterhalt ..... 181
3. Familienrechtlicher Ausgleichsanspruch ..... 183
4. Rangverhältnisse
  - a) Grundlagen der Rangfolge .. 184
    - aa) Minderjährige und Volljährige ..... 185

- bb) Kinder und Ehegatten des Unterhaltspflichtigen ... 186
- b) Gleichrangige ..... 187
5. Beweislast ..... 189

## IV. Änderungen

1. Lebenshaltungskosten und zunehmendes Alter
  - a) Unterhalt als Prozentsatz des Mindestunterhalts ..... 192
  - b) Automatische Anpassung ... 194
2. Andere Änderungsgründe ..... 195
  - a) Nicht vorhergesehene und nicht vorhersehbare Änderungen ..... 196
  - b) Bindung an die unverändert gebliebenen Verhältnisse ..... 202
3. Präklusion – die Zeitschranke des § 238 Abs. 2 FamFG ..... 204
4. Die Abänderung der verschiedenen Unterhaltstitel und der Abänderungszeitpunkt
  - a) Privatschriftliche Vereinbarungen ..... 209
  - b) Prozessvergleiche und sonstige Vollstreckungstitel gem. § 239 Abs. 1 FamFG ... 211
  - c) Endentscheidungen (Beschlüsse) ..... 212
  - d) Abänderungszeitpunkt – die Schranke des § 238 Abs. 3 FamFG ..... 214
  - e) Darlegungs- und Beweislast . 216

## V. Beschränkung und Wegfall des Unterhalts, Verzicht

1. Minderjährige Kinder ..... 217
2. Volljährige Kinder ..... 218
  - a) Selbstverschuldete Bedürftigkeit ..... 219
  - b) Verletzung der eigenen Unterhaltspflicht ..... 222
  - c) Vorsätzliche schwere Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen oder einen seiner nahen Angehörigen .. 223
  - d) Billigkeitsprüfung ..... 226
3. Verfahrensfragen ..... 227
4. Verzicht ..... 229

## VI. Unterhalt für die Vergangenheit und Rückforderung überzahlten Unterhalts ..... 230

## VII. Fristen und Verjährung ..... 235

**VIII. Verfahrensfragen**

1. Die Titulierung von Kindesunterhaltsansprüchen ..... 236
2. Das vereinfachte Verfahren ... 238
3. Die Abänderung von Unterhaltstiteln
  - a) Die vereinfachte Abänderung gem. § 655 ZPO ..... 243
  - b) Abänderungsklage gem. § 238 FamFG ..... 244

**IX. Fälle mit Auslandsbezug**

1. Anzuwendendes materielles Recht ..... 250
2. Geltendmachung und Vollstreckung ..... 255
  - b) Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltstiteln im Ausland ..... 258

**Literaturverzeichnis:** ADVOexpert Familienrecht, familienrechtliche Berechnungen auf CD-ROM von Rechtsanwalt Jörn Hauß, Edition 23/2008; Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, FamRZ Buch (Band 24) 2007, Ehinger/Griesche/Rasch, Handbuch Unterhaltsrecht, 5. Auflage 2008; Eschenbruch/Klinkhammer, Der Unterhaltsprozess, 5. Auflage 2008; Heiß/Born, Unterhaltsrecht, Loseblatt, Stand 2008; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 10. Auflage 2008; Luthin, Handbuch des Unterhaltsrechts, 11. Auflage 2009; Rahm/Künkel, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, Loseblatt, Stand 2008; Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 7. Auflage 2008.

## Arbeitshinweise

## I. Arbeitstechnik

1. Zahl und Alter der Kinder erfragen
2. Ständigen Aufenthalt für jedes Kind klären
3. Finanzellen Status für jedes Kind klären (Schüler, Auszubildender, Studierender, eigene Einkünfte, Vermögen)
4. Kindergeldbezug klären
5. Maßgebliches Einkommen der Eltern ermitteln (s. dazu Kap. D I – Einkommensermittlung)
6. Unterhaltsbeträge für jedes Kind bestimmen und Vereinbarung/vollstreckbaren Titel hierüber anstreben

## II. Typische Problemfelder

1. Einstufung in die „richtige“ Einkommensgruppe von Unterhaltstabellen bei notwendigen Zu- oder Abschlägen wegen geringerer oder erhöhter Zahl von Unterhaltsberechtigten (Rz. 56–63)
2. „Mehrbedarf“ eines Kindes in Abgrenzung zum „Sonderbedarf“ i.S.d. § 1613 Abs. 2 Nr. 1. (Rz. 26, 27)
3. Einkommensrelevante Zuordnung von Kindern zu den beiden Elternteilen (Steuerfreibeträge, Zuschläge im öffentlichen Dienst, Kindergeld, s. dazu Kap. D I – Einkommensermittlung)
4. Anrechnung von Einkünften der Kinder – Entlastung beider Elternteile (Rz. 209, 210)
5. Ausbildungswechsel – Weiterbildung (Rz. 90 ff.)
6. Veränderungen des Bedarfs oder in den Einkommensverhältnissen des Unterhaltsberechtigten/-verpflichteten (Rz. 228–246)

7. Selbständige Informationspflicht s. Einkommensermittlung
8. Überzahlungen und deren Rückforderung (Rz. 274)
9. Nachzahlungspflichten (Rz. 218–270 ff.)

## I. Grund und Umfang des Unterhaltsanspruchs

### 1. Grundlagen

#### a) Prüfungsschema

Unterhaltsansprüche setzen stets 1

- die **Unterhaltsbedürftigkeit** des Anspruchstellers und
- die **Leistungsfähigkeit** des Anspruchsgegners

voraus. Dabei impliziert der Begriff der Unterhaltsbedürftigkeit die vorherige Feststellung des **Unterhaltsbedarfs**.

#### b) Kindesunterhalt ist Verwandtenunterhalt

Die Unterhaltsansprüche von Kindern richten sich nach den allgemeinen Bestimmungen für den Verwandtenunterhalt in den §§ 1601 ff. BGB, also in erster Linie gegen ihre Eltern, und zwar unabhängig davon, ob diese miteinander verheiratet sind oder nicht. Lebt ein Kind mit seinen Eltern in einer intakten Lebensgemeinschaft zusammen, wird sein Unterhaltsanspruch kein Thema sein. Sind die Eltern miteinander verheiratet, wird der Unterhaltsanspruch eines Kindes von den Eltern idR im Rahmen ihrer sich aus §§ 1360, 1360a Abs. 1 BGB ergebenden Verpflichtung, zum **Familienunterhalt** beizutragen, erfüllt. Sollte ein Elternteil seiner Verpflichtung auf Leistung von Familienunterhalt jedoch nicht nachkommen, so steht dem Kind zwar kein eigener einklagbarer Anspruch aus § 1360 BGB, wohl aber ein eigener Unterhaltsanspruch gegen den betreffenden Elternteil gem. den §§ 1601 ff. BGB zu<sup>1</sup>. Allerdings hat dieser Anspruch keine praktische Bedeutung, weil der nicht erfüllte Anspruch des Kindes idR von dem anderen Elternteil erfüllt wird und dieser den Unterhaltsbedarf des Kindes dann als Teil des geschuldeten Familienunterhalts oder als **familienrechtlichen Ausgleichsanspruch** (s. Rz. 183) geltend machen kann. 2

Leben die verheirateten Eltern eines Kindes getrennt, endet ihr wechselseitiger Anspruch auf Familienunterhalt, und es kommt allein der Unterhaltsanspruch des Kindes gem. den §§ 1601 ff. BGB zum Tragen. Der Anspruch ist dann jedoch nicht etwa von dem Kind im eigenen Namen, vertreten durch seinen sorgeberechtigten Elternteil, sondern gem. § 1629 Abs. 3 BGB nur von einem Elternteil im Wege der **Prozessstandschaft** in 3

<sup>1</sup> BGH v. 20.11.1996 – XII ZR 70/95, NJW 1997, 734 (735).

eigenem Namen geltend zu machen (zu Einzelheiten s.o. Kap. C Rz. 185 ff.).

- 4 Leben die Eltern des Kindes in einer **nichtehelichen Lebensgemeinschaft**, gelten die Vorschriften zum Familienunterhalt und zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes im Wege der Prozessstandschaft nicht.

### c) Kreis der Berechtigten

#### aa) Kinder

- 5 Unterhaltsberechtigte Kinder sind alle leiblichen Kinder, aber selbstverständlich auch wirksam **adoptierte** Kinder. Haben Eltern ein Kind als eigenes erzogen und unterhalten, ohne es förmlich zu adoptieren, kommt eine **vertragliche Unterhaltsverpflichtung** gegenüber dem Kind in Betracht<sup>1</sup>. Gleiches gilt bei einer **heterologen Insemination** für das Verhältnis zwischen dem Kind und dem Ehemann der Mutter. Denn das Einverständnis der Eheleute hierüber enthält zugleich einen von familienrechtlichen Besonderheiten geprägten berechtigenden Vertrag zugunsten des aus der heterologen Insemination hervorgehenden Kindes, aus dem sich für den Ehemann dem Kind gegenüber die Pflicht ergibt, für dessen Unterhalt wie ein ehelicher Vater zu sorgen<sup>2</sup>. Bei verheirateten Eltern gilt das Kind gem. den §§ 1592 Nr. 1, 1599 Abs. 1 BGB bis zur rechtskräftigen Feststellung, dass der Ehemann der Mutter nicht sein Vater ist, ohnehin als ehelich mit der Folge, dass ihm gegen den Ehemann der Mutter bis dahin auch ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch zusteht. Nach rechtskräftiger Feststellung, dass der Ehemann der Mutter nicht der Vater des von ihr geborenen Kindes ist, endet die vertraglich übernommene Unterhaltungspflicht des Ehemannes – anders als die gesetzliche Unterhaltungspflicht – nicht ohne weiteres, sondern ist nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage an die veränderten Verhältnisse anzupassen<sup>3</sup>.

#### bb) Kindeskind und andere Verwandte

- 6 Die in § 1601 BGB normierte Unterhaltsverpflichtung von Verwandten in gerader Linie ist keine „Einbahnstraße“ von oben nach unten und enthält auch keine Begrenzung auf das Eltern-Kind-Verhältnis. Dies ist in der jüngsten Vergangenheit vor allem durch die verstärkte Inanspruchnahme von Kindern auf Zahlung von Unterhalt für ihre bedürftigen Eltern (**Elternunterhalt** – s. Kap. D V) wieder in das allgemeine Bewusstsein gelangt; aber auch **Großeltern** und ihre **Enkel** gehören zu dem gesetzlichen Unterhaltsverband. Sind also die Eltern eines Kindes trotz der von ihnen gesetzlich geforderten Anstrengungen nicht oder nur teilweise in der La-

1 BGH v. 10.5.1995 – XII ZA 2/95, FamRZ 1995, 995.

2 BGH v. 3.5.1995 – XII ZR 29/94, FamRZ 1995, 861.

3 BGH v. 3.5.1995 – XII ZR 26/94, FamRZ 1995, 861.

ge, den Unterhaltsanspruch ihres Kindes zu erfüllen (wie zB Eltern, deren Ehe gescheitert ist, und die ohnehin schon in beengten wirtschaftlichen Verhältnissen gelebt haben, oder Eltern eines behinderten Kindes), dann kommt in erster Linie eine Unterhaltsverpflichtung der Großeltern in Betracht. Auf die **Sozialhilfe** kann das Kind nicht verwiesen werden, weil sie, wie dies in § 2 SGB XII ausdrücklich niedergelegt ist, gegenüber Verpflichtungen anderer, insbesondere unterhaltspflichtigen Angehörigen, nachrangig ist.

Zwischen **Geschwistern** und **Verschwägerten** besteht dagegen keine Unterhaltsverpflichtung, weil sie nicht in gerader Linie miteinander verwandt sind. 7

#### **d) Minderjährigkeit und Volljährigkeit**

Die Unterhaltsansprüche eines Kindes bestehen unabhängig davon, ob es minderjährig oder volljährig ist. Maßgebend ist vielmehr allein seine Unterhaltsbedürftigkeit. Insoweit ist allerdings zu differenzieren zwischen 8

- minderjährigen unverheirateten Kindern und den ihnen in § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB gleichgestellten Kindern bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres (privilegiert volljährige Kinder)
- Kindern in der Ausbildung und
- volljährigen Kindern mit oder ohne Ausbildung.

#### **aa) Minderjährige unverheiratete Kinder**

Die minderjährigen unverheirateten Kinder bedürfen der Pflege und Erziehung (**Betreuungsunterhalt**), und auch in materieller Hinsicht (**Barunterhalt**) genießen sie gem. den §§ 1602 Abs. 2 und 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB einen besonderen Schutz. 9

#### **bb) Privilegiert volljährige Kinder**

##### **(1) Umfang der Privilegierung**

Mit Eintritt der Volljährigkeit entfällt dann zwar der Betreuungsunterhalt, doch bleibt die finanzielle Unterhaltsbedürftigkeit der Kinder insbesondere dann, wenn sie sich noch in der Schul- oder Berufsausbildung befinden, unverändert bestehen. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber in § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB volljährige unverheiratete Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres den minderjährigen unverheirateten Kindern in den Fällen gleichgestellt, in denen sie im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils leben und sich noch in der allgemeinen Schulausbildung befinden (sog. **privilegiert volljährige Kinder**). Die Gleichstellung erstreckt sich jedoch, wie sich aus der Bezugnahme dieser Vorschrift auf § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB und § 1609 Nr. 1 BGB ergibt, ausschließlich auf die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber diesen Kindern (s. 10

dazu Rz. 141 ff.) und ihren Rang im Verhältnis zu anderen Unterhaltsbedürftigen. Von einer Gleichstellung der von einem Elternteil auch für diese Kinder noch erbrachten Betreuungsleistungen mit dem Barunterhalt in § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB hat der Gesetzgeber dagegen bewusst abgesehen<sup>1</sup>.

## (2) Voraussetzung der Privilegierung

- 11 Voraussetzung der Gleichstellung ist neben dem Leben im Haushalt zumindest eines Elternteils eine **allgemeine Schulausbildung** des Kindes. Dieser Begriff ist unter Heranziehung der zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 BAföG entwickelten Grundsätze in drei Richtungen einzugrenzen: nach dem Ausbildungsziel, der zeitlichen Beanspruchung des Schülers und nach der Organisationsstruktur der Schule. Ziel des Schulbesuchs muss der Erwerb eines allgemeinen Schulabschlusses als Zugangsvoraussetzung für die Aufnahme einer Berufsausbildung oder den Besuch einer Hochschule oder Fachhochschule sein, also jedenfalls der Hauptschulabschluss, der Realschulabschluss, die fachgebundene oder die allgemeine Hochschulreife. Hinsichtlich der zeitlichen Voraussetzungen des Unterrichts ist zu fordern, dass die Schulausbildung die Zeit und die Arbeitskraft des Kindes voll oder zumindest überwiegend in Anspruch nimmt, so dass eine Erwerbstätigkeit, durch die der Schüler seinen Lebensunterhalt verdienen könnte, neben der Schulausbildung nicht möglich ist. Schließlich setzt die Annahme einer Schulausbildung die Teilnahme an einem kontrollierten Unterricht voraus. Diese Bedingung ist grundsätzlich erfüllt, wenn die Schule in einer Weise organisiert ist, dass eine Stetigkeit und Regelmäßigkeit der Ausbildung gewährleistet ist, wie sie dem herkömmlichen Schulbesuch entspricht, die Teilnahme also nicht etwa der Entscheidung des Schülers überlassen ist. Beim Besuch der Hauptschule, der Gesamtschule, des Gymnasiums und der Fachoberschule sind diese Voraussetzungen immer erfüllt, aber auch bei einer zweijährigen höheren Berufsfachschule. Anders ist dagegen der Besuch einer Schule zu beurteilen, die neben allgemeinen Ausbildungsinhalten bereits eine auf ein konkretes Berufsbild bezogene Ausbildung vermittelt<sup>2</sup>.

### cc) Nicht privilegiert volljährige Kinder in der Ausbildung

- 12 Für alle nicht im vorstehenden Sinne privilegiert volljährigen Kinder, also alle diejenigen, die sich in einer anderen als einer allgemeinen Schulausbildung befinden, gilt die Gleichstellung mit den minderjährigen unverheirateten Kindern nicht, und zwar unabhängig davon, ob sie noch im Haushalt der Eltern bzw. eines Elternteils leben oder nicht; dessen ungeachtet bestehen aber auch ihnen gegenüber besondere, im Einzelnen noch zu erörternde Unterhaltspflichten (s. Rz. 68).

<sup>1</sup> BT-Drucks. 13/7338 S. 22; zu den unterhaltsrechtlichen Folgen s. Rz. 39 und 174.

<sup>2</sup> BGH v. 9.1.2002 – XII ZR 34/00, FamRZ 2002, 815 (816).

**dd) Volljährige nach abgeschlossener Ausbildung**

Was schließlich die volljährigen Kinder mit abgeschlossener Ausbildung 13  
oder auch ohne eine solche betrifft, so ergibt sich für sie aus § 1602 Abs. 1  
BGB ein Vorrang der **wirtschaftlichen Eigenverantwortung**. Dh., dass ein  
solches volljähriges Kind zunächst ausschließlich für sich selbst verant-  
wortlich ist und sich ohne eine örtliche Bindung um eine Erwerbstätig-  
keit bemühen muss<sup>1</sup>. Dabei sind ihm auch Arbeiten unterhalb seiner ge-  
wohnten Lebensstellung zuzumuten. Erst wenn es einem Kind trotz aller  
diesbezüglichen Bemühungen nicht gelingt, seinen Unterhalt selbst zu  
verdienen, kommt eine Inanspruchnahme der Eltern in Betracht<sup>2</sup>.

**ee) Identität des Unterhaltsanspruchs minderjähriger und volljähriger Kinder**

Zwischen den Unterhaltsansprüchen minderjähriger und volljähriger 14  
Kinder besteht **Identität**, weshalb ein zugunsten des minderjährigen Kin-  
des erwirkter Vollstreckungstitel auch nach Eintritt der Volljährigkeit  
fortwirkt (s. auch § 798a ZPO). Das gilt auch für Titel mit einem gem.  
§ 1612a Abs. 1 BGB dynamisierten Unterhalt, wobei allerdings zu beach-  
ten ist, dass § 1612a Abs. 3 Satz 1 BGB nur drei Altersstufen kennt. Infol-  
gedessen gibt es bei einem solchen Titel mit Erreichen des 18. Lebensjah-  
res keine weitere Dynamisierungsmöglichkeit gem. der 4. Altersstufe der  
Düsseldorfer Tabelle. Vielmehr behält das Kind den Unterhalt der 3. Al-  
tersstufe bei, hat jedoch, ebenso wie der barunterhaltspflichtige Eltern-  
teil, die Möglichkeit, bei Vorliegen der Voraussetzungen im Übrigen gem.  
§ 323 ZPO eine Abänderung des Titels zu beantragen<sup>3</sup>.

**e) Verheiratete und nicht verheiratete Kinder****aa) Nachrangige Elternhaftung bei verheirateten Kindern**

Der Anspruch auf Kindesunterhalt ist auch unabhängig davon, ob ein 15  
Kind verheiratet ist oder nicht. Zwar haftet gem. § 1608 Satz 1 BGB der  
Ehegatte des Kindes vor dessen Verwandten, vor allem also vor dessen El-  
tern, für die Deckung seines Unterhaltsbedarfs, zu dem dann auch die  
Kosten einer Ausbildung gehören können<sup>4</sup>. Doch kehrt sich dieses Rang-  
verhältnis gem. § 1608 Satz 2 BGB in sein Gegenteil um, soweit der Ehe-  
gatte des Kindes bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen  
außer Stande ist, ihm ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen  
Unterhalts Unterhalt zu gewähren. Das bedeutet, dass die Eltern eines  
Kindes in einem solchen Fall trotz seiner Verheiratung doch weiterhin

1 OLG Köln v. 14.7.1983 – 4 WF 152/83, FamRZ 1983, 942.

2 BGH v. 6.12.1984 – IVb ZR 53/83, NJW 1985, 806; BGH v. 3.4.1985 – IVb ZR 14/84, FamRZ 1985, 1245.

3 BGH v. 21.3.1984 – IVb ZR 72/82, NJW 1984, 1613; s. dazu auch Rz. 192 ff.

4 BGH v. 19.12.1984 – IVb ZR 57/83, NJW 1985, 803.



zur Unterhaltsleistung für ihr Kind nach den Bestimmungen für den Verwandtenunterhalt verpflichtet bleiben. Typischerweise tritt dieser Fall bei **Studentenehen** oder auch bei Ehepaaren in beengten wirtschaftlichen Verhältnissen auf, die durch die Geburt eines Kindes oder den Verlust eines Arbeitsplatzes in Bedrängnis geraten. In diesen Fällen kommt dann nicht nur eine Unterhaltsverpflichtung der Eltern für ihr Kind, sondern – wegen der Verwandtschaft in gerader Linie – zusätzlich auch für ihr **Enkelkind** in Betracht.

#### bb) Elternhaftung bei nicht verheirateten Kindern mit Kind

- 16 Bei **nichtehelichen Lebensgemeinschaften**, aus denen ein Kind hervorgeht, müssen die Eltern bei mangelnder Leistungsfähigkeit des Partners ihres Kindes ebenfalls mit ihrer Unterhaltungspflicht rechnen, und zwar wiederum nicht nur gegenüber ihrem Kind, sondern auch gegenüber ihrem Enkelkind. Denn die durch die Geburt eines Kindes entstandene Unterhaltsbedürftigkeit des erwachsenen Kindes kann nicht etwa als von diesem mutwillig herbeigeführt oder als ein sittliches Verschulden i.S.d. § 1611 BGB mit der Folge des Wegfalls eines Unterhaltsanspruchs gewertet werden<sup>1</sup>. An die Erwerbsobliegenheit des erwachsenen Kindes sind dann allerdings strenge Anforderungen zu stellen, wobei alle Möglichkeiten einer Fremdbetreuung des Kleinkindes (Tagesheimstätte, Verwandte, nichtehelicher Vater) auszuschöpfen sind<sup>2</sup>.

#### f) Zeitliche Begrenzung

##### aa) Gegenseitigkeitsverhältnis von Eltern und Kindern

- 17 Die Unterhaltungspflicht ist beim Verwandtenunterhalt **zeitlich nicht begrenzt**, so dass sie entgegen einer von Mandanten immer wieder geäußerten Ansicht weder mit dem Schulabschluss noch mit Eintritt der Volljährigkeit eines Kindes endet. Vielmehr dauert sie, wie oben unter d) schon dargelegt wurde, so lange fort, wie die Unterhaltsbedürftigkeit eines Kindes einerseits und die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners andererseits gegeben sind. Bei volljährigen Kindern beschränkt sich der Unterhaltsanspruch dann zwar idR auf die Kosten einer Ausbildung und erlischt erst mit deren Abschluss, doch muss die jeweilige Ausbildung der Begabung und den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den beachtenswerten Neigungen des Kindes entsprochen und diese ausgeschöpft haben. Angesichts des veränderten Ausbildungsverhaltens der jungen Menschen und der Vielgestaltigkeit der Bildungssysteme kann es deshalb zu sehr langen und von den Eltern nicht erwarteten Belastungen kommen (s. dazu Rz. 81 ff.). Das dem § 1610 Abs. 2 BGB innewohnende und in § 1618a BGB normierte **Gegenseitigkeitsverhältnis** zwischen Eltern

1 BGH v. 6.12.1984 – IVb ZR 53/83, NJW 1985, 806.

2 BGH v. 6.12.1984 – IVb ZR 53/83, NJW 1985, 806.

und Kindern bringt es als Gegenstück zu dieser weitreichenden Unterhaltspflicht der Eltern mit sich, dass Kinder ihre Ausbildung zielstrebig und pflichtbewusst vorantreiben müssen. Dementsprechend hat sich der Auszubildende nach Abgang von der Schule binnen einer angemessenen Orientierungsphase um die Aufnahme einer seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechenden Berufsausbildung zu bemühen und ein eventuelles Studium zügig zum Abschluss zu bringen. Ein „**Bummelstudium**“ braucht also nicht finanziert zu werden<sup>1</sup>. Kommt ein Kind diesen Obliegenheiten nicht nach, kann sein Ausbildungsanspruch selbst dann gänzlich entfallen, wenn es noch keine Berufsausbildung erfahren hat<sup>2</sup>.

### **bb) Erkrankungen und Behinderungen**

Chronische **Erkrankungen** oder **Behinderungen** eines Kindes können ebenfalls zu einer zeitlich unbegrenzten Unterhaltsverpflichtung seiner Eltern führen<sup>3</sup>. 18

### **cc) Wiederaufleben der Unterhaltspflicht**

Aus der zeitlich unbegrenzten Unterhaltspflicht im Verwandtenunterhalt folgt auch die prinzipielle Möglichkeit eines **Wiederauflebens** der Unterhaltspflicht, wenn und solange ein Kind, das seinen Unterhalt schon längere Zeit selbst bestritten hat, erneut unterhaltsbedürftig wird. An die Bedürftigkeit eines gesunden volljährigen Kindes bzw. an seine Erwerbsobliegenheit sind dann allerdings ähnlich strenge Maßstäbe wie für einen barunterhaltspflichtigen Elternteil im Verhältnis zu einem minderjährigen Kind anzulegen<sup>4</sup>. 19

## **2. Der Unterhaltsbedarf**

### **a) Regelbedarf, Mindestbedarf, Mehrbedarf, Sonderbedarf und Prozesskostenvorschuss**

#### **aa) Regelbedarf**

##### **(1) Allgemeiner Bedarf**

Der Unterhalt eines Kindes umfasst gem. § 1610 Abs. 2 BGB den gesamten Lebensbedarf einschließlich der Kosten einer angemessenen Vorbildung zu einem Beruf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung. Unter Lebensbedarf sind dabei alle Bedürfnisse zu verstehen, die sich aus der Lebensstellung des Bedürftigen ergeben (§ 1610 Abs. 1 BGB). Das sind zunächst einmal die Grundbedürfnisse wie 20

1 OLG Zweibrücken v. 27.12.1994 – 5 UF 69/94, FamRZ 1995, 1006.

2 BGH v. 4.3.1998 – XII ZR 173/96, FamRZ 1998, 671; zu Einzelheiten s. Rz. 72.

3 BGH v. 20.11.1996 – XII ZR 70/95, FamRZ 1997, 281 (282/283).

4 BGH v. 3.4.1985 – IVb ZR 14/84, FamRZ 1985, 1245.

## F. Eheliches Güterrecht; Gütertrennung und Zugewinnngemeinschaft

### Inhaltsübersicht

<p><b>I. Arbeitshinweise</b></p> <p>1. Arbeitstechnik bei Trennung und Scheidung</p> <p>2. Typische Problemfelder</p> <p><b>II. Einführung, vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten, Verfügungsbeschränkungen</b></p> <p>1. Einführung</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Zugewinnngemeinschaft . . . . . 1</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Gütertrennung . . . . . 4</p> <p>2. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Ausschluss und Modifikation . . . . . 6</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Scheidungsfolgenvereinbarung . . . . . 9</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Form von Ehevertrag und Scheidungsfolgenvereinbarung . . . . . 10</p> <p style="padding-left: 20px;">d) Gestaltungsmöglichkeiten im gesetzlichen Güterstand durch Ehevertrag oder Scheidungsfolgenvereinbarung</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Ausschluss des Zugewinnausgleichsanspruchs . . . . . 13</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Anfangsvermögen . . . . . 14</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Endvermögen . . . . . 15</p> <p style="padding-left: 40px;">dd) Höhe des Zugewinns . . . . . 17</p> <p style="padding-left: 40px;">ee) Ausgleichsanspruch . . . . . 18</p> <p style="padding-left: 40px;">f) Gestaltungsgrenzen . . . . . 19</p> <p style="padding-left: 20px;">e) Vermögensauseinandersetzung außerhalb der Zugewinnngemeinschaft . . . . . 22</p> <p>3. Verfügungsbeschränkung bei Gesamtvermögensgeschäften</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Gesamtvermögensgeschäfte . . . . . 25</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Zweck . . . . . 28</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Teilungsversteigerung von Miteigentum der Ehegatten . . . . . 30</p> <p style="padding-left: 20px;">d) Geltendmachung der Unwirksamkeit . . . . . 34</p> <p><b>III. Berechnungsgrundsätze, Anfangs- und Endvermögen</b></p>	<p>1. Grundsätze</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Mehrstufige Differenzberechnung . . . . . 35</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Indexierung</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes . . . . . 38</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Berechnungsmethode . . . . . 39</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Früherer Index für die alten Bundesländer . . . . . 42</p> <p style="padding-left: 40px;">dd) Indexierung in den neuen Bundesländern . . . . . 43</p> <p style="padding-left: 40px;">ee) Index seit dem Jahr 2003 (VPI) . . . . . 44</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Bilanzierung . . . . . 45</p> <p>2. Stichtagsregelungen</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Bewertungszeitpunkt beim Anfangsvermögen . . . . . 46</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Bewertungszeitpunkt beim Endvermögen . . . . . 50</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Grundsatz: Beendigung des Güterstandes . . . . . 50</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Vorverlegung bei Ehescheidung . . . . . 52</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Vorverlegung bei vorzeitigem Zugewinnausgleich oder vorzeitiger Aufhebung . . . . . 57</p> <p style="padding-left: 40px;">dd) Vorverlegung im Eheaufhebungsverfahren . . . . . 58</p> <p>3. Anfangsvermögen</p> <p style="padding-left: 20px;">a) Begriff . . . . . 59</p> <p style="padding-left: 20px;">b) Negativer Wert . . . . . 61</p> <p style="padding-left: 20px;">c) Aufstockung des Anfangsvermögens (privilegierter Erwerb)</p> <p style="padding-left: 40px;">aa) Sinn und Zweck . . . . . 62</p> <p style="padding-left: 40px;">bb) Durchführung der Aufstockung . . . . . 64</p> <p style="padding-left: 40px;">cc) Erwerb von Todes wegen oder mit Rücksicht auf künftiges Erbrecht</p> <p style="padding-left: 60px;">(1) Erwerb von Todes wegen . . . . . 66</p> <p style="padding-left: 60px;">(2) Erwerb mit Rücksicht auf künftiges Erbrecht . . . . . 67</p>
--	---

(3) Erhalt einer Lebensversicherungssumme als „Erwerb von Todes wegen“? . . . . .	69	3. Einzelne Vermögensgegenstände des Anfangs- und Endvermögens	
dd) Erwerb durch (gemischte) Schenkung		a) Abfindungen . . . . .	110
(1) Schenkungsbegriff . . . . .	70	b) Anwartschaften . . . . .	112
(2) Gemischte Schenkungen . . . . .	72	c) Ehegatteninnengesellschaft . . . . .	113
ee) Hinzurechnung bei Schenkungen/Zuwendungen unter Ehegatten? . . . . .	73	d) Erwerbschancen, noch nicht fällige Rechte, Restitutionsansprüche	
ff) Schenkungen/Zuwendungen der Schwiegereltern . . . . .	74	aa) Erwerbschancen . . . . .	118
gg) Ausstattung . . . . .	80	bb) Noch nicht fällige Rechte . . . . .	121
hh) Streitige Sonderfälle und Analogiefähigkeit . . . . .	83	cc) Restitutionsansprüche nach dem Vermögensgesetz . . . . .	122
4. Endvermögen		e) Freiberufliche Praxis . . . . .	123
a) Begriff . . . . .	86	aa) Architekturbüro . . . . .	126
b) Illoyale Vermögensminderungen . . . . .	88	bb) Arztpraxis, Zahnarztpraxis, Tierarztpraxis . . . . .	127
aa) Unentgeltliche Zuwendungen . . . . .	89	cc) Rechtsanwaltskanzlei . . . . .	130
bb) Verschwendung . . . . .	92	dd) Steuerberaterpraxis . . . . .	131
cc) Benachteiligungsabsicht . . . . .	93	f) Gesamtschuldnerische Verbindlichkeiten . . . . .	132
dd) Bewertung der dem Endvermögen hinzuzurechnenden Vermögensminderungen . . . . .	94	g) Grundstücke/Immobilien . . . . .	139
ee) Keine Analogiefähigkeit . . . . .	95	h) Haushaltsgegenstände	
ff) Zeitliche Grenze und gebilligte Vermögensminderungen		aa) Verhältnis zwischen Zugewinnausgleich und Überlassung von Haushaltsgegenständen . . . . .	142
(1) Zeitablauf . . . . .	96	bb) Begriff der Haushaltsgegenstände . . . . .	145
(2) Vom anderen Ehegatten gebilligte Vermögensminderungen . . . . .	97	cc) Nach Trennung angeschaffte Haushaltsgegenstände . . . . .	148
c) Beweislast für das Endvermögen und illoyale Vermögensminderungen		i) Kunstgegenstände, Antiquitäten und Sammlungen . . . . .	149
aa) Beweislast für das Endvermögen . . . . .	98	j) Lebensversicherungen und betriebliche Altersversorgung als Einmalkapitalleistung	
bb) Beweislast für illoyale Vermögensminderungen . . . . .	100	aa) Lebensversicherungen . . . . .	152
<b>IV. Vermögensbegriff, Verbindlichkeiten und einzelne Vermögensgegenstände</b>		bb) Anrechte aus betrieblicher Altersversorgung mit Kapitalwahlrecht . . . . .	154
1. Vermögensbegriff . . . . .	106	k) Lotteriegewinn . . . . .	155
2. Verbindlichkeiten . . . . .	108	l) Nießbrauch, Leibrente, Wohnrecht . . . . .	156
		m) Schmerzensgeld/Schadenersatzansprüche . . . . .	160
		n) Schmuck und Hobbyausrüstung . . . . .	163
		o) Schulden . . . . .	165
		p) Steuerschulden und Steuererstattungen	
		aa) Steuerschulden . . . . .	168

bb) Steuererstattungen . . . . .	171	a) Berechnung der Ausgleichs-	
q) Unterhaltsrückstände . . . . .	173	forderung . . . . .	220
r) Unternehmen und Unter-		b) Kappungsgrenzen, § 1378	
nehmensbeteiligungen . . . . .	177	Abs. 2 Satz 1 und Satz 2	
s) Versorgungsansprüche, Ver-		BGB	
träge mit Kapitalwahlrecht . . . . .	179	aa) Zweck der Vorschrift . . . . .	221
t) Wertpapiere, Geldforderun-		bb) Auswirkungen . . . . .	223
gen . . . . .	184	cc) Berücksichtigung illoya-	
<b>V. Auskunftsansprüche</b>		ler Vermögensminderun-	
1. Auskunftsansprüche über das		gen, § 1378 Abs. 2	
Vermögen zum Zeitpunkt der		Satz 2 BGB . . . . .	226
Trennung		dd) Zusammenfassung und	
a) Auskunftsanspruch ab End-		Berechnungsbeispiele . . . . .	228
stichtag . . . . .	186	3. Anrechnung von Vorausemp-	
b) Auskunftsanspruch ab dem		fängen	
Zeitpunkt der Trennung . . . . .	189	a) Zweck der Vorschrift und	
c) Zweck der Auskunfts-		Anwendungsbereich . . . . .	230
ansprüche zum Trennungs-		b) Begriff der Zuwendung	
zeitpunkt . . . . .	191	nach § 1380 BGB . . . . .	233
2. Auskunftsansprüche über das		c) Durchführung der Anrech-	
Anfangsvermögen und das		nung . . . . .	236
Endvermögen		d) Wechselseitige Zuwen-	
a) Auskunftsanspruch über		dungen . . . . .	238
das Anfangsvermögen . . . . .	193	e) Im Endvermögen nicht	
b) Auskunftsanspruch über		mehr vorhandene Gegen-	
das Endvermögen . . . . .	197	stände . . . . .	239
3. Umfang, Art, Form und Ge-		4. Gegenstand der Ausgleichsfor-	
genstand der Auskunfts-		derung und Ausnahme nach	
ansprüche		§ 1383 BGB	
a) Umfang der Auskunfts-		a) Grundsatz: Zahlungs-	
erteilung . . . . .	201	anspruch . . . . .	242
b) Zurückbehaltungsrecht . . . . .	203	b) Ausnahme: Übertragung	
c) Anspruch auf Belegvorlage . . . . .	204	von Vermögensgegenstän-	
d) Vorlage eines Bestandsver-		den . . . . .	243
zeichnisses . . . . .	206	5. Einzelheiten der Ausgleichs-	
e) Ergänzung der Auskunft . . . . .	208	forderung	
f) Anspruch auf Wertermitt-		a) Entstehung, Fälligkeit,	
lung der Vermögensgegen-		Übertragbarkeit und Pfän-	
stände und Verbindlich-		dung der Ausgleichsforde-	
keiten . . . . .	209	rung . . . . .	245
g) Gerichtliche Geltendma-		b) Tod eines Ehegatten	
chung und Vollstreckung . . . . .	212	aa) Tod des Ausgleichs-	
h) Beschwerdewert . . . . .	215	berechtigten . . . . .	249
<b>VI. Zugewinnausgleichsfor-</b>		bb) Tod des Ausgleichsver-	
<b>derung</b>		pflichteten . . . . .	250
1. Ermittlung des Zugewinns		c) Verzugs und Verzinsung . . . . .	254
eines Ehegatten . . . . .	216	d) Aufrechnung . . . . .	257
a) Ermittlung des Endver-		e) Leistungsverweigerung . . . . .	258
mögens . . . . .	217	f) Stundung . . . . .	263
b) Ermittlung des Anfangs-		6. Verjährung der Ausgleichsfor-	
vermögens . . . . .	218	derung	
c) Ermittlung des Zugewinns . . . . .	219	a) Beginn der Verjährungsfrist . . . . .	267
2. Ermittlung der Ausgleichsfor-		b) Hemmung der Verjährung . . . . .	268
derung und Kappungsgrenze			

<ul style="list-style-type: none"> <li>7. Sicherung des künftigen Zugewinnausgleichsanspruchs durch Arrest           <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Sicherungsmittel vor Rechtshängigkeit ..... 270</li> <li>b) Dinglicher Arrest ab Rechtshängigkeit ..... 271</li> <li>c) Grund und Höhe des Arrests ..... 273</li> </ul> </li> <li>8. Anspruch gegen Dritte, § 1390 BGB           <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Inhalt der Vorschrift ..... 274</li> <li>b) Zweck der Vorschrift ..... 278</li> </ul> </li> <li>9. Vorzeitiger Zugewinnausgleich und vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Sinn und Zweck der §§ 1385–1388 BGB ..... 280</li> <li>b) Vorzeitiger Zugewinnausgleich bei vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft ..... 281           <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) § 1385 Nr. 1 BGB ..... 282</li> <li>bb) § 1385 Nr. 2 BGB ..... 283</li> <li>cc) § 1385 Nr. 3 BGB ..... 285</li> <li>dd) § 1385 Nr. 4 BGB ..... 286</li> </ul> </li> <li>c) Vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft, § 1386 BGB ..... 288</li> <li>d) Berechnungszeitpunkt, Höhe der Ausgleichsforderung, Eintritt der Gütertrennung ..... 289</li> </ul>
--	--

**Literaturverzeichnis:** *Arens*, Zugewinnausgleich und Steuerschuldverhältnis – häufig übersehene Praxisprobleme und Gestaltungsmöglichkeiten, FamRZ 1999, 257; *Battes*, Echte Wertsteigerungen im Zugewinnausgleich – Ein Beitrag zur Reform des gesetzlichen Güterrechts, FamRZ 2007, 313; *Battes*, Echte Wertsteigerungen im Anfangsvermögen – immer Zugewinn? Ein neuer Vorschlag zur Reform des gesetzlichen Güterrechts, FamRZ 2009, 261; *Benz*, Hinweise zum Kanzleikauf, BRAK-Magazin, Ausgabe 5/2004, 9; *Bergschneider*, Die Auswirkungen des so genannten Alterskapital auf den Zugewinnausgleich, FamRZ 2003, 154; *Bergschneider*, Zur Frage der Abgrenzung zwischen Zugewinn und Unterhalt, FamRZ 2004, 1353; *Borth*, Inhaltskontrolle von Eheverträgen – Neuere Rechtsprechung und offene Fragen, FamRB 2005, 177; *Borth*, Zuordnung einer betrieblichen Altersversorgung mit Kapitalleistung zum Güterrecht, FamRB 2005, 285; *Brudermüller*, Die Neuregelungen im Recht des Zugewinnausgleichs ab 1.9.2009, FamRZ 2009, 1185; *Brühler* Schriften zum Familienrecht, Empfehlung des 14. Deutschen Familiengerichtstags, S. 102; *Büttner*, Schuldrechtsmodernisierung und Familienrecht, insbesondere Verjährung, Verwirkung und Verzug, FamRZ 2002, 361, 364; *Deisenhofer*, Ausgleich von Anrechten aus einem Rentenlebensversicherungsvertrag mit Kapitalwahlrecht, FamRZ 2003, 745; *Feuersänger*, Grundstücksübertragung beim Zugewinnausgleich, FamRZ 2003, 645, 647; *Gerhardt/Schulz*, Verbot der Doppelverwertung von Abfindungen beim Unterhalt und Zugewinn, FamRZ 2005, 145; *Götz/Brudermüller*, Wohnungszuweisung und Hausratsteilung – Aufhebung der HausratsVO und Neuregelung im BGB, NJW 2008, 3025, 3031; *Gutdeutsch*, Ein allgemeiner Verbraucherpreisindex für die Umrechnung des Anfangsvermögens im Zugewinnausgleich, FamRZ 2003, 1061; *Gutdeutsch*, Durchlaufender Verbraucherpreisindex in den neuen Bundesländern Erwiderung auf den Beitrag von Kogel, FamRZ 2003, 1901, FamRZ 2003, 1904; *Hagelstein*, Vorzeitiger Scheidungsantrag an das Verwaltungsgericht? – Kritische Stellungnahme zu dem Beitrag von Kogel, FamRZ 1999, 1252, FamRZ 2000, 341; *Hartung*, Umfang der Auskunftspflicht im Zugewinnausgleich, MDR 1998, 509; *Hauß*, Indexprobleme im Zugewinnausgleich, FamRB 2003, 310; *Haußleiter*, Zum Ausgleichsanspruch bei einer Ehegatteninnengesellschaft neben einem Anspruch auf Zugewinnausgleich, NJW 2006, 2741; *Haußleiter/Schulz*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 4. Aufl. 2004; *Herr*, Das Schmerzensgeld im Zugewinnausgleich, NJW 2008, 262; *Hoppenz*, Zur Frage, ob bei Selbständigen die Unternehmensbewertung zu entfallen hat, wenn nicht die Hinzurechnung der Einnahmen aus dem Betrieb für die Unterhaltsberechnung vereinbart ist, FamRZ 2006, 1033; *Hoppenz*, Zur Kon-

kurrenz von Unterhalt und Zugewinnausgleich, FamRZ 2006, 1242; *Hoppenz*, Zugewinnausgleich in der Ehegatteninnengesellschaft, FamRZ 2006, 610; *Hoppenz*, Reformbedarf und Reformbestrebungen im Zugewinnausgleich, FamRZ 2008, 1889; *Hoppenz*, Zur Frage der nachträglichen Geltendmachung einer Einzelforderung gegen den geschiedenen Ehegatten, wenn diese im durch einen Vergleich beendeten Zugewinnausgleichsverfahren nicht berücksichtigt worden war, FamRZ 2009, 196; *Janke*, Zur Frage des Anwendungsbereichs des § 1365 BGB, FamRZ 2004, 627; *Johannsen/Henrich*, Eherecht Trennung Scheidung Folgen, 4. Aufl. 2003; *Jost*, Zur Berechnung des Zugewinnausgleichs in Fällen der mit einer Belastung versehenen Zuwendung an einen Ehepartner, nach Eheschließung und vor Scheidung, JR 2008, 332; *Koch*, Zur Frage der Wirksamkeit von Verfügungen über die Forderung auf Ausgleich des Zugewinns nach § 1378 Absatz 3 BGB, FamRZ 2004, 1354; *Koch*, Die Teilungsmasse des Zugewinns – der Topos von der starren, schematischen Regelung des Gesetzes, in Schwab/Hahne, Familienrecht im Brennpunkt (Fachkongress zum 50-jährigen Bestehen der FamRZ vom 22. – 24. April 2004 in Bonn), S. 139; *Koch*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich, FamRZ 2003, 197, FamRZ 2004, 993, FamRZ 2005, 845, FamRZ 2006, 585, FamRZ 2007, 509, FamRZ 2008, 1381; FamRZ 2009, 1191; *Koch*, Die geplanten Neuregelungen des Zugewinnausgleichs, FamRZ 2008, 1124; *Kogel*, Die Verminderung des Zugewinnausgleichspflichtigen bis zur Rechtskraft der Scheidung, FamRB 2003, 124; *Kogel*, Der Familien-Pkw in der Vermögensauseinandersetzung der Eheleute, FamRB 2007, 215; *Kogel*, Rückforderung unbedachter vorehelicher Zuwendungen nach Scheitern der Ehe, FamRB 2007, 273; *Kogel*, Die Verjährung des Zugewinnausgleichsanspruchs – Ein Stolperstein im Recht des gesetzlichen Güterstands, FamRB 2008, 188; *Kogel*, Der familienrechtliche Antrag beim Verwaltungsgericht – Königsweg oder Irrweg?, FamRB 2009, 164; *Kogel*, Eheliches Güter- und Vermögensrecht, FamRB 2009, 65; *Kogel*, Novelle zum Zugewinn – Strategien bis 1.9.2009, FamRB 2009, 218; *Kogel*, Vorzeitiger Zugewinnausgleich und Scheidungsantrag durch Klageeinreichung beim Verwaltungsgericht?, FamRZ 1999, 1252; *Kogel*, Verbraucherpreisindex und Zugewinnausgleich – Besonderheiten für die neuen Bundesländer, FamRZ 2003, 1901; *Kogel*, Doppelberücksichtigung von Abfindungen und Schulden im Unterhalt und Zugewinnausgleich, FamRZ 2004, 1614; *Kogel*, Zur Frage der Doppelberücksichtigung von Vermögenswerten im Unterhalt und Zugewinnausgleich, FamRZ 2004, 1866; *Kogel*, Zugewinn oder Ehegatteninnengesellschaft? Eine Gratwanderung in der Vermögensauseinandersetzung, FamRZ 2006, 1799; *Kogel*, Wiedervereinigungsbedingte Wertsteigerungen des Vermögens eines Ehegatten – Zur Berücksichtigung beim Zugewinnausgleich, FF 2004, 221; *Kogel*, Anwendbarkeit des § 1381 BGB auch auf den ausgleichsberechtigten Ehegatten, MDR 1997, 1000; *Kogel*, Strategien beim Zugewinnausgleich, 2. Aufl. 2007; *Kotzur*, Die Rechtsprechung zum Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten, NJW 1989, 817; *Liebelt*, Die „Aufteilung“ der Einkommensteuererstattung zwischen getrenntlebenden oder geschiedenen Ehegatten – Zum internen Ausgleich unter zusammen zur Einkommensteuer veranlagten Ehegatten –, FamRZ 1993, 626; *Maurer*, Zur Qualifikation arbeitsrechtlicher Abfindungen – Unterhaltsrecht oder Güterrecht?, FamRZ 2005, 757; *Münch*, GB Bewertung von Gesellschaftsbeteiligungen im Zugewinnausgleich, FamRB 2007, 375; *Münch*, Zum Verhältnis zwischen dem Zugewinnausgleich und der Abwicklung einer Ehegatteninnengesellschaft, MittBayNot 2006, 423; *Muscheler*, Wertänderungen des privilegierten Erwerbs in der Zugewinnsgemeinschaft, FamRZ 1998, 265; *Olbrich*, Unternehmensbewertung im Zugewinnausgleich, DB 2008, 1483; *Peschel-Gutzeit*, Auskunftsansprüche Pro und Kontra Weshalb die Auskunftsansprüche im Familien- und Erbrecht unzulänglich sind, AnwBl 2003, 476; *Raube/Eitelberg*, Die Bewertung von Kapitallebensversicherungen im Zugewinnausgleich, FamRZ 1997, 1322; *Sasse*, Vorzeitiger Zugewinnausgleich bei fortbestehender Zugewinnsgemeinschaft, BB 1998, 465; *Schmitz*, Zur Konkurrenz von Unterhalt und Zu-

gewinnausgleich, FamRZ 2006, 1811; *Schröder*, Bewertungen im Zugewinnausgleich, 4. Aufl. 2007; *Schröder*, Eigentumsübertragung beim Zugewinnausgleich und § 23 EStG, FamRZ 2002, 1010; *Schröder*, Restitutionsansprüche und Zugewinnausgleich, FamRZ 2004, 785, FamRZ 2007, 1309; *Schröder*, Zur Übernahme eines Wohnrechts im Zusammenhang mit einer Zuwendung nach § 1374 Abs. 2 BGB, FamRZ 2007, 982; *Schulz*, Zur Doppelberücksichtigung von Vermögenspositionen beim Unterhalt und Zugewinn, FamRZ 2006, 1237; *Schwab*, Der Vermögensausgleich bei Trennung und Scheidung ein unbeackertes Reformfeld des Gesetzgebers?, *Brühler Schriften zum Familienrecht, Elfter Deutscher Familiengerichtstags*, S. 33; *Schwab*, Handbuch des Scheidungsrechts, 5. Aufl. 2004; *Soyka*, Anm. zu BGH v. 28.9.2005, XII ZR 189/02, FuR 2006, 276; *Volmer*, Zur Frage der Annahme einer Ehegatteninnengesellschaft im Rahmen des Zugewinnausgleichs, FamRZ 2006, 844; *Wever*, Eheliches Güter- und Vermögensrecht, FamRB 2006, 166; *Wever*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, FamRZ 2000, 993, FamRZ 2003, 565, FamRZ 2004, 1073, FamRZ 2005, 485, FamRZ 2006, 365, FamRZ 2007, 857, FamRZ 2008, 1485;

## I. Arbeitshinweise

### 1. Arbeitstechnik bei Trennung und Scheidung

1. Güterstand erfragen: Zugewinnngemeinschaft
2. Stichtage:
  - Tag, an dem der Güterstand eingetreten ist
  - Tag der Trennung
  - Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags
  - Tag der Beendigung des Güterstandes
3. Anfangsvermögen bestimmen
  - Auskunftsanspruch
  - auch negatives Anfangsvermögen
  - Hinzurechnung bei privilegiertem Erwerb
4. Endvermögen bestimmen
  - Auskunftsanspruch
  - auch negatives Endvermögen
  - Hinzurechnung bei illoyalen Vermögensminderungen
5. Zugewinn ermitteln
  - Scheingewinne durch Geldentwertung
  - Berücksichtigung von Zuwendungen unter Ehegatten
6. Begrenzung der Ausgleichsforderung, alternative Ausgleichsmöglichkeiten

### 2. Typische Problemfelder

1. Gemeinschaftliche Verbindlichkeiten, interne Haftungsquoten, Steuerschulden und Steuererstattungen



2. Miteigentumsverhältnisse
3. Bestimmung und Berücksichtigung von Haushaltsgegenständen
4. Privilegierte Zuwendungen untereinander und Zuwendungen Dritter
5. Fällige, aber noch nicht erfüllte Unterhaltsverpflichtungen und Unterhaltsforderungen
6. Bewertungsmethoden
7. Illoyale Vermögensminderungen

## II. Einführung, vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten, Verfügungsbeschränkungen

### 1. Einführung

#### a) Zugewinngemeinschaft

- 1 Ist der gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft für die Eheleute maßgebend, so wird bei Ende der Zugewinngemeinschaft der Zugewinn, den die Eheleute während der Dauer dieses Güterstandes erzielen, ausgeglichen, § 1363 Abs. 2 Satz 2 BGB. Beide Eheleute sollen bei Beendigung des Güterstandes in gleicher Weise an den in der maßgeblichen Ehezeit erworbenen Vermögenswerten teilhaben.
- 2 Beim **Tod eines Ehegatten** wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten, der Erbe oder Vermächtnisnehmer des verstorbenen Ehegatten ist, **um ein Viertel erhöht**, § 1371 Abs. 1 BGB. Dabei kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich ein Zugewinn erzielt wurde, sog. erbrechtliche Lösung.
- 3 In allen anderen Fällen kommt es zunächst darauf an, ob während der Dauer des gesetzlichen Güterstandes tatsächlich Zugewinne erzielt wurden. Dem Ehegatten, der den geringeren oder keinen Zugewinn erzielt hat, steht bei Ende der Zugewinngemeinschaft ein schuldrechtlicher Anspruch in Höhe der Hälfte des Wertes des vom anderen Ehegatten erzielten „Überschusses“ zu. Die Ermittlung des Ausgleichsanspruchs ist in den §§ 1372 bis 1390 BGB gesetzlich näher ausgestaltet. Grundsätzlich wird der Ausgleich erst mit dem Ende der Ehe vollzogen. Ein **vorzeitiger Zugewinnausgleich** und die **vorzeitige Aufhebung der Zugewinngemeinschaft** sind in Ausnahmefällen nach §§ 1385 und 1386 BGB möglich.

#### b) Gütertrennung

- 4 Bei der Gütertrennung nach § 1414 BGB ergeben sich keine güterrechtlichen Folgewirkungen für das während der Zeit dieses Güterstandes erworbene Vermögen. Gütertrennung kann ausdrücklich durch Ehevertrag nach § 1408 BGB vereinbart werden. Gütertrennung tritt von Gesetzes wegen beim vorzeitigen Zugewinnausgleich (§ 1385 BGB) und bei der vorzeitigen Aufhebung der Zugewinngemeinschaft (§ 1386 BGB) gem. § 1388

BGB, bei Aufhebung der Gütergemeinschaft gem. §§ 1449, 1470 BGB und bei Ausschluss des Versorgungsausgleichs gem. § 1414 Satz 2 BGB ein.

Nicht selten werden aber bei Gütertrennung von einem Ehegatten vermögensrechtliche Ausgleichsansprüche gegen den anderen geltend gemacht, die ihrer Rechtsnatur nach in den allgemeinen Regeln des Zivilrechts begründet sind. Es handelt sich dabei um Familienstreitsachen nach §§ 112 Nr. 3 i.V.m. 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG. Zuständig für diese vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Ehegatten sind die Familiengerichte, §§ 23a Abs. 1 Nr. 1, 23b Abs. 1 GVG, 111 Nr. 10 FamFG. Wegen der Einzelheiten wird auf Kap. G (Vermögensauseinandersetzung) verwiesen.

## 2. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

### a) Ausschluss und Modifikation

Durch **Ehevertrag** können die Eheleute den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft **vollständig ausschließen**. Ergibt sich dabei aus dem Ehevertrag keine abweichende Vereinbarung, tritt nach § 1414 Satz 1 BGB Gütertrennung ein. Dies gilt nach § 1414 Satz 2 BGB auch dann, wenn der Ausgleich des Zugewinns oder der Versorgungsausgleich ausgeschlossen oder die Gütergemeinschaft aufgehoben wird. Wollen die Eheleute den Versorgungsausgleich ausschließen, nicht aber das Ende des gesetzlichen Güterstandes mit der Folge des Zugewinnausgleichs und dem Eintritt der Gütertrennung herbeiführen, so müssen sie dies bei der Regelung zum Ausschluss des Versorgungsausgleichs ausdrücklich, zumindest aber konkludent zum Ausdruck bringen.

➔ **Wichtig:** Der Notar bzw. der Rechtsanwalt hat im Falle des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs zu erforschen bzw. nachzuforschen, ob der gesetzliche Güterstand abweichend von § 1414 Satz 2 BGB beibehalten werden soll<sup>1</sup>.

Den Ehegatten ist es selbstverständlich nicht verwehrt, die gesetzlichen Regelungen zur Zugewinnngemeinschaft im Wege einer Vereinbarung zu ändern oder zu ergänzen. **Die Bestimmungen des gesetzlichen Güterrechts sind weitestgehend<sup>2</sup> dispositiv.** Wer den gesetzlichen Güterstand vollständig ausschließen kann, kann ihn auch weitestgehend inhaltlich modifizieren.

Der Ausschluss bzw. die Einschränkung des Zugewinnausgleichs ist grundsätzlich dann nicht zu beanstanden, wenn dem dadurch benachtei-

1 Nach *Schwab*, VII Rz. 308, trifft den Notar insoweit eine besondere Belehrungspflicht.

2 Zu den Grenzen, insbesondere der Sittenwidrigkeit vgl. nur *Schwab*, VII Rz. 310 ff. mwN; zusammenfassend zur neueren Rspr. betreffend den Ausschluss des Zugewinnausgleichs nach der grundlegenden Entscheidung des BGH v. 11.2.2004 – XII ZR 265/02, FamRZ 2004, 601: *Koch*, FamRZ 2004, 993 und FamRZ 2005, 845 sowie *Borth*, FamRB 2005, 177.

lichten Ehegatten über die Regelung des Unterhalts und des Versorgungsausgleichs ein den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechendes Auskommen gesichert ist. Nach den vom BGH im Jahr 2004 aufgestellten Kriterien, die den verfassungsgerichtlichen Vorgaben<sup>1</sup> zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen und Scheidungsfolgenvereinbarungen genügen müssen, kann (vereinfacht gesagt) auf den Betreuungsunterhalt am wenigsten, auf den Zugewinnausgleich aber am ehesten verzichtet werden<sup>2</sup>. Wegen der Einzelheiten wird auf Kap. L (Eheverträge) verwiesen.

➔ **Wichtig:** Wird der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft nach Eheschließung (durch Ehevertrag) ausgeschlossen, darf der bis dahin aufgelaufene Zugewinn nicht unberücksichtigt bleiben. Ab diesem Zeitpunkt endet der gesetzliche Güterstand, so dass gem. § 1378 Abs. 3 Satz 1 BGB die Ausgleichsforderung entsteht. Ggf. sollte eine Formulierung in den Ehevertrag aufgenommen werden, aus der klar wird, dass sich die Eheleute darüber einig sind, dass sich der Ausschluss auch auf die Vergangenheit bezieht bzw. ein Zugewinnausgleichsanspruch nicht besteht oder auf mögliche Ansprüche gegenseitig verzichtet und der Verzicht jeweils angenommen wird.

### b) Scheidungsfolgenvereinbarung

- 9 Gem. § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB können nach Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens konkrete Scheidungsfolgenvereinbarungen getroffen werden. Es handelt sich insoweit um güterrechtliche Regelungen, die in abstrakter Form auch Gegenstand eines Ehevertrags sein können, nun aber konkret im Hinblick auf die durch Zustellung des Scheidungsantrags dokumentierte Scheidung beabsichtigt sind. Selbstverständlich kann auch während des Scheidungsverfahrens ein (abstrakter) Ehevertrag geschlossen werden.

➔ **Praxistipp:** Nach herrschender Meinung können (konkrete) Scheidungsfolgenvereinbarungen über den Wortlaut des § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB hinaus auch schon **vor Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens geschlossen werden**<sup>3</sup>.

### c) Form von Ehevertrag und Scheidungsfolgenvereinbarung

- 10 Der Ehevertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der Form des § 1410 BGB, dh. der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines Notars. Regelungen der güterrechtlichen Verhältnisse erfolgen nach § 1408 Abs. 1 BGB durch Ehevertrag und unterliegen damit ebenfalls der

1 BVerfG v. 6.2.2001 – 1 BvR 12/92, FamRZ 2001, 343 und v. 29.3.2001 – 1 BvR 1766/92, FamRZ 2001, 985.

2 BGH v. 11.2.2004 – XII ZR 265/02, FamRZ 2004, 601; dazu ausführlich *Kogel*, Strategien beim Zugewinnausgleich, Rz. 23 ff.

3 BGH v. 16.12.1982 – IX ZR 90/81, FamRZ 1983, 157; Johannsen/Henrich/Jaeger, § 1378 Rz. 13 ff. mwN.

besonderen Formvorschrift nach § 1410 BGB. Dies kann nicht nur nach Eingehung der Ehe, sondern, wie sich im Umkehrschluss aus § 1408 Abs. 1 letzter Halbs. BGB ergibt, auch schon vor Eheschließung erfolgen.

Die Scheidungsfolgenvereinbarung bedarf der Form des § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB, also der notariellen Beurkundung oder der Protokollierung in einem Verfahren in Ehesachen vor dem Prozessgericht. **Die Formbedürftigkeit gilt auch für die Vereinbarung von Modalitäten des Zugewinnausgleichs** wie für die Bewertung eines einzelnen Gegenstandes, die Festlegung auf einen Stichtag oder die Verteilung einzelner Vermögensgegenstände. Sogar eine Vereinbarung der Eheleute über die Verteilung von Haushaltsgegenständen, die im Alleineigentum eines Ehegatten stehen, ist formbedürftig<sup>1</sup>. Dies ergibt sich aus §§ 1408, 1410 BGB für den Ehevertrag und aus § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB für die Scheidungsfolgenvereinbarung. Ist diese Form nicht eingehalten, sind die Vereinbarungen nach § 125 BGB nichtig. Dann muss die Ausgleichsberechnung den gesetzlichen Regeln folgen, die formwidrigen Vereinbarungen sind nicht zu berücksichtigen. 11

Bei der außergerichtlichen Korrespondenz über den Zugewinnausgleich noch vor Einleitung eines Ehescheidungsverfahrens muss also zumindest der Endstichtag notariell festgelegt werden, was allerdings in den wenigsten Fällen geschieht. 12

➡ **Praxistipp:** Mit Beendigung des Güterstandes (zB durch Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses oder formwirksamen Ehevertrag) kann über die nunmehr entstandene und fällige Ausgleichsforderung frei verfügt werden. **Eine Formbindung besteht nicht mehr.** Die Parteien können dann also untereinander und auch mit Dritten formlose Vereinbarungen treffen. Zur Kostenersparnis kann es sich deshalb empfehlen, den Zugewinnausgleich erst nach Rechtskraft der Ehescheidung in Angriff zu nehmen.

#### d) Gestaltungsmöglichkeiten im gesetzlichen Güterstand durch Ehevertrag oder Scheidungsfolgenvereinbarung

##### aa) Ausschluss des Zugewinnausgleichsanspruchs

Der Zugewinnausgleichsanspruch kann ganz<sup>2</sup>, teilweise oder auch nur für einen Ehegatten ausgeschlossen werden. Eine Beschränkung oder ein Ausschluss für den Fall der Scheidung, nicht aber des Todes (§ 1371 BGB), ist möglich. 13

1 OLG Düsseldorf v. 9.9.2004 – 9 UF 119/03, II-9 UF 119/03, FamRZ 2005, 273.

2 BGH v. 26.3.1997 – XII ZR 250/95, FamRZ 1997, 800.

**bb) Anfangsvermögen**

- 14 Die Parteien können beim Anfangsvermögen Bestimmungen über Bestand, Wert, Umfang etc. treffen. Gesetzliche Vorgaben, wie zB die Anrechnung bestimmter Erwerbsvorgänge nach § 1374 Abs. 2 BGB, können ausgeschlossen, beschränkt oder erweitert werden. Eine Vereinbarung über den konkreten Wert, die Regeln der Wertermittlung oder den Bewertungsstichtag ist möglich. Ehevertraglichen Bestimmungen beim Anfangsvermögen sind insoweit nur wenige Grenzen gesetzt.

➡ **Praxistipp:** Haben zwischen den Ehegatten oder durch Schwiegereltern bereits *vor* der Ehe Vermögensverschiebungen untereinander stattgefunden, sollte daran gedacht werden, dass diese Positionen in einem Ehevertrag dem Zugewinnausgleich unterstellt werden<sup>1</sup>. Dem Laien wird sonst nicht bewusst sein, dass diese Vermögenswerte das Anfangsvermögen des Empfängers erhöhen und damit – anders als bei einer nach der Eheschließung erfolgten Zuwendung – auch ein Ausgleich über den Zugewinn nicht mehr möglich ist.

**cc) Endvermögen**

- 15 Auch beim Endvermögen können, wie beim Anfangsvermögen, bestimmte Erträge und Vermögensgegenstände ausgenommen werden. Insbesondere betrieblich gebundene Vermögensteile, das ganze Betriebsvermögen oder der Gewerbebetrieb eines Ehegatten können **zum Schutz der wirtschaftlichen Existenzgrundlage aus dem Zugewinnausgleich herausgenommen werden**<sup>2</sup>. Dazu sollte dieses Vermögen weder beim Anfangs- noch beim Endvermögen angesetzt werden.
- 16 Inwieweit von der Hinzurechnungsbestimmung des § 1375 Abs. 2 Satz 1 BGB abgewichen werden kann, ist streitig. Richtigerweise wird man die Hinzurechnungstatbestände nach § 1375 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 (Vermögensverschwendung) und Nr. 3 (Benachteiligungsabsicht) BGB für die Zukunft nicht ausschließen können<sup>3</sup>.

**dd) Höhe des Zugewinns**

- 17 Die Höhe des Zugewinns, eine Höchstgrenze oder eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Berechnungsart kann vereinbart werden.

---

1 Zu dieser Problematik: *Kogel*, FamRB 2007, 273 und Haußleiter/Schulz, 6, Rz. 147 ff. und 7, 1 ff. (Auseinandersetzung mit Schwiegereltern).

2 BGH v. 26.3.1997 – XII ZR 250/95, FamRZ 1997, 800.

3 Im Einzelnen ist dies allerdings streitig. Vgl. dazu nur *Staudinger/Thiele*, § 1375 Rz. 40; *MünchKomm/Koch*, § 1375 Rz. 35; bis zur Grenze des § 138 BGB dafür: *Miesen* in *Münchener Anwaltshandbuch*, § 19 Rz. 265.

### ee) Ausgleichsanspruch

Der Ausgleichsanspruch selbst kann im Hinblick auf Fälligkeit, Höhe und Modalitäten abweichend geregelt werden. Trotz fortbestehender Zugewinnngemeinschaft können die Ehegatten einen vorzeitigen oder in gewissen Zeitabständen fälligen Ausgleichsanspruch vereinbaren<sup>1</sup>. § 1380 BGB kann bezüglich der bereits getätigten Zuwendungen abgeändert werden. 18

### e) Gestaltungsgrenzen

Für die Zukunft können die Einrede des § 1381 BGB, die Auskunftspflicht nach § 1379 BGB sowie die Möglichkeit des vorzeitigen Zugewinnausgleichs und die vorzeitige Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft nach §§ 1385, 1386 BGB vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Die Bestimmungen des § 1378 Abs. 3 Sätze 2 und 3 BGB, sowie die oben bereits genannten Nr. 2 und Nr. 3 des § 1375 Abs. 2 Satz 1 BGB sind ebenfalls zwingend. 19

Ob die Umrechnung des Geldschwundes (Indexierung) ausgeschlossen werden kann, ist streitig<sup>2</sup>. Berücksichtigt man aber, dass die Ehegatten – unstrittig – die Höhe des Ausgleichsanspruchs vereinbaren können, so spricht nichts dagegen, einzelne Komponenten, zu denen der Ausschluss oder die Modifizierung der Indexierung gehört, vertraglich frei zu regeln. 20

Bei Scheidungsfolgenvereinbarungen ergibt sich aus § 1378 Abs. 3 Satz 3 BGB eine weitere Einschränkung. Danach dürfen (unzweifelhaft) **vor Beendigung des Güterstandes keine schuldrechtlichen Vereinbarungen oder Verfügungen über den Ausgleichsanspruch zwischen einem Ehegatten und einem Dritten getroffen werden**, andernfalls führt dies zur Nichtigkeit nach § 134 BGB. Ehegatten sollen in der kritischen Phase der Scheidung nicht unbedacht über mögliche Zahlungsansprüche gegenüber Dritten verfügen können, sonst könnten diese Dritten ein besonderes Interesse an der Ehescheidung entwickeln<sup>3</sup>. Allerdings lässt der BGH Verpflichtungen zu Verfügungen oder Verfügungen über den Ausgleichsanspruch unter Ehegatten zu, soweit die Form des § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB gewahrt wird<sup>4</sup>. 21

➡ **Wichtig:** § 1378 Abs. 3 Satz 3 BGB ist nach der Rechtsprechung des BGH also einschränkend dahin auszulegen, dass Ehegatten auch vor der Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens eine Vereinbarung über

1 *Arens*, FamRZ 1999, 257 ff.; *Sasse*, BB 1998, 465 ff. mit zahlreichen w.N.

2 Dagegen *Staudinger/Felgenträger*, § 1408 Rz. 80 und 83, dafür *Schwab*, VII Rz. 317.

3 BGH v. 21.4.2004 – XII ZR 170/01, FamRZ 2004, 1353 mit krit. Anm. *Koch*, FamRZ 2004, 1354.

4 BGH v. 16.12.1982 – IX ZR 52/81, FamRZ 1983, 160 und noch weitergehend BGH v.16.12.1982 – IX ZR 90/81, FamRZ 1983, 157; zum Meinungsstand *Johannsen/Henrich/Jaeger*, § 1378 Rz. 13 ff. mwN.

den Zugewinnausgleich für eine beabsichtigte Scheidung treffen können, sofern sie die Form des § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB einhalten. Die Gegenmeinung verlangt dafür die strengere Form des Ehevertrags nach § 1410 BGB („gleichzeitige Anwesenheit beider Teile zur Niederschrift eines Notars“), was sich in der Praxis kaum auswirken dürfte<sup>1</sup>.

- ➔ **Praxistipp:** Leben die Eheleute getrennt und ist absehbar, dass es zur Ehescheidung kommen wird, kann schon vorweg in der Form eines Ehevertrags, § 1408 Abs. 1 BGB, die Gütertrennung vereinbart und der dadurch ausgelöste Zugewinnausgleich geregelt werden. Dadurch kann das spätere Ehescheidungsverfahren erheblich entlastet werden. Wird in dem Vertrag gleichzeitig ein vollständiger oder auch nur teilweiser Ausschluss des Versorgungsausgleichs vereinbart, ist allerdings zu beachten, dass diese Vereinbarung gem. § 1408 Abs. 2 BGB und damit aller Voraussicht nach der ganze Vertrag (§ 139 BGB) unwirksam wird, wenn innerhalb eines Jahres nach Vertragsschluss Antrag auf Scheidung der Ehe gestellt wird, § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB.

#### f) Vermögensauseinandersetzung außerhalb der Zugewinnngemeinschaft

- 22 Im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft werden das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau bei Eheschließung und auch Vermögen, das ein Ehegatte nach Eheschließung erwirbt, nicht gemeinschaftliches Vermögen, § 1363 Abs. 2 Satz 1 BGB. Endet der gesetzliche Güterstand nicht durch Tod eines Ehegatten, sondern zB durch Scheidung, erfolgt ein schuldrechtlicher Ausgleich, der grundsätzlich und grob vereinfacht die hälftige Teilung des während der Ehe erwirtschafteten Vermögenszuwachses vorsieht.
- 23 Die schematischen und oft starren Bestimmungen zur Durchführung des Zugewinnausgleichs sollen Rechtsklarheit bezwecken, erfüllen diesen Zweck in verschiedenen Konstellationen aber nicht immer. **Die Rechtsprechung wendet die im Zugewinnausgleichsrecht möglichen Korrekturen** (zB über § 1381 BGB oder einer Analogie zu § 1374 Abs. 2 BGB) **nur behutsam an**. Außerhalb der gesetzlichen Vorschriften zum Zugewinnausgleich werden daher verschiedene Lösungsansätze gesucht, um unangemessene Ergebnisse zu korrigieren<sup>2</sup>.
- 24 Die Bandbreite der Vermögensauseinandersetzung außerhalb der Zugewinnngemeinschaft variiert von der Rückabwicklung ehebezogener (unbenannter) Zuwendungen über Ansprüche aus Ehegattenmitarbeit, Streitigkeiten um Bankkonten und Miteigentum, Steuerrückerstattungen und Steuerschulden bis zur Lösung der Frage, welcher Ehegatte im Innenver-

<sup>1</sup> Zutreffend Johannsen/Henrich/Jaeger, § 1378 Rz. 15.

<sup>2</sup> Vgl. dazu umfassend Wever, FamRZ 2008, 1485; FamRZ 2007, 857; FamRZ 2006, 365; FamRZ 2005, 485; FamRZ 2004, 1073; FamRZ 2003, 565 und FamRZ 2000, 993.

hältnis für die gemeinsamen Schulden aufkommen muss. Bei diesen Angelegenheiten (sonstige Familiensachen nach §§ 112 Nr. 3 i.V.m. 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG) handelt es sich um Familienstreitsachen, für die die Familiengerichte nach §§ 23a Abs. 1 Nr. 1, 23b Abs. 1 GVG zuständig sind.

➔ **Wichtig:** Weder der Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 BGB noch der Gesamtgläubigerausgleich nach § 430 BGB oder sonstige Forderungen oder Verbindlichkeiten der Ehegatten untereinander werden durch den Zugewinnausgleich verdrängt<sup>1</sup>. Die Ausgleichsformen stehen nebeneinander. **Die wechselseitigen Forderungen oder Verpflichtungen müssen daher in die Ausgleichsbilanz des Zugewinns eingestellt werden<sup>2</sup>.**

### 3. Verfügungsbeschränkung bei Gesamtvermögensgeschäften

#### a) Gesamtvermögensgeschäfte

Nach § 1364 BGB verwaltet im gesetzlichen Güterstand der Zugewinn- 25  
gemeinschaft jeder Ehegatte sein Vermögen grundsätzlich selbständig.  
Ausnahmen gelten jedoch gem. §§ 1365 bis 1368 BGB bei bestimmten  
Rechtsgeschäften.

Verpflichtet sich ein Ehegatte zu einer Verfügung über sein Vermögen im 26  
Ganzen oder über einzelne Objekte<sup>3</sup>, die im Wesentlichen sein ganzes  
Vermögen ausmachen<sup>4</sup>, so ist dieses Rechtsgeschäft nur wirksam, wenn  
der andere Ehegatte eingewilligt hat, seine Zustimmung durch das Vor-  
mundschaftsgericht ersetzt wird oder der andere Ehegatte das Rechts-  
geschäft (nachträglich) genehmigt. Die Einzelheiten ergeben sich aus den  
§§ 1365 bis 1368 BGB.

Ob das beabsichtigte Rechtsgeschäft ein Gesamtvermögensgeschäft iSv. 27  
§ 1365 Abs. 1 BGB und damit zustimmungspflichtig ist, ist anhand eines  
Wertvergleichs zwischen dem objektiven Verkehrswert des Geschäfts-  
gegenstandes und dem des sonstigen, nicht betroffenen Vermögens zu  
beurteilen, wobei jeweils vorhandene Lasten in Abzug zu bringen sind.  
Aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Abgrenzung zwischen zustim-  
mungspflichtigen und zustimmungsfreien Verfügungen anhand fester  
Prozentsätze vorzunehmen. **Keine Zustimmungspflicht** besteht danach,  
wenn dem verfügenden Ehegatten **bei einem kleinen Vermögen mindes-**

1 BGH v. 12.11.2008 – XII ZR 134/04, FamRZ 2009, 193; v. 27.4.1988 – IVb ZR 55/87, FamRZ 1988, 920 und v. 13.7.1988 – IVb ZR 96/87, FamRZ 1988, 1031; dazu auch Johannsen/Henrich/Jaeger, vor § 1372 Rz. 18.

2 BGH v. 12.11.2008 – XII ZR 134/04, FamRZ 2009, 193.

3 In der Praxis ist dies häufig ein Grundstück, das das nahezu gesamte Vermögen eines Ehegatten ausmacht.

4 Vgl. dazu näher OLG Köln v. 26.5.2004 – 16 Wx 80/04, NJW-RR 2005, 4; OLG Hamm v. 27.1.2004 – 15 W 9/03, FamRZ 2004, 1648; OLG München v. 14.1.2004 – 16 UF 1348/03, FamRZ 2005, 272.



**tens 15 % des Gesamtvermögens verbleiben bzw. wenn dieser bei einem größeren Vermögen ein Mindestrestvermögen von 10 % behält<sup>1</sup>.**

### **b) Zweck**

- 28 Nach allgemeiner Meinung soll durch die Verfügungsbeschränkung nach § 1365 BGB die wirtschaftliche Existenzgrundlage der Familie erhalten werden (primärer Normzweck). Daneben soll aber auch die (zukünftige) Zugewinnausgleichsforderung gesichert werden. § 1365 BGB geht also über den Zeitraum der „intakten Ehe“ weit hinaus und kann sogar dann Bedeutung erhalten, wenn die Ehe bereits rechtskräftig geschieden ist, über Zugewinnausgleichsansprüche aber noch gestritten wird. Zwar spielt der primäre Normzweck im Auseinandersetzungsstadium der Ehe keine Rolle mehr, dann greift aber gerade der zweite Normzweck ein, mit dem zur Sicherung der Zugewinnausgleichsforderung Vermögensverschiebungen des anderen (bzw. früheren) Ehegatten verhindert werden sollen<sup>2</sup>.
- 29 Dem früheren Ehegatten kann es sogar Jahre nach der Scheidung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Zugewinnausgleichsverfahrens verwehrt sein, das zum Ausgleich benötigte Vermögen zu minimieren, sofern § 1365 BGB (analog) eingreift<sup>3</sup>. Andererseits kann ein zunächst wegen fehlender Zustimmung des anderen Ehegatten nach § 1366 BGB schwebend unwirksames Rechtsgeschäft „geheilt“ werden (Konvaleszenz), wenn der Schutzzweck des Zustimmungserfordernisses entfallen ist. Die mit der Verfügungsbeschränkung bezweckte Sicherung des Zugewinnausgleichsanspruchs entfällt, wenn mögliche Ansprüche zwischenzeitlich unstreitig verjährt sind<sup>4</sup>.

### **c) Teilungsversteigerung von Miteigentum der Ehegatten**

- 30 Ein Ehegatte ist im Fall der einseitigen Einleitung eines auf Veräußerung zielenden Versteigerungsverfahrens genauso schutzwürdig wie im Fall der eigenmächtigen Veräußerung des Grundstücks durch den Ehepartner selbst. Der Ehegatte kann auf diesem Wege oftmals die vom anderen Ehegatten gewünschte Teilungsversteigerung verhindern, zumindest aber verzögern.
- 31 Betreibt ein Ehegatte die Teilungsversteigerung eines Grundstücks nach § 180 ZVG und macht der Grundstücksanteil sein (nahezu) ganzes Vermögen aus, erfordert bereits der Antrag des Ehegatten analog § 1365 BGB

1 BGH v. 25.6.1980 – IVb ZR 516/80, FamRZ 1980, 765.

2 BGH v. 14.6.2007 – V ZB 102/06, FamRZ 2007, 1634; OLG Köln v. 26.5.2004 – 16 Wx 80/04, NJW-RR 2005, 4; OLG Celle v. 25.6.2003 – 15 UF 30/03, FamRZ 2004, 625, ablehnend dazu Janke, FamRZ 2004, 627.

3 OLG Köln v. 22.5.2000 – 26 WF 69/00, FamRZ 2001, 176.

4 OLG Celle v. 20.10.2000 – 15 UF 81/00, FamRZ 2001, 1613.

die Zustimmung des anderen<sup>1</sup>. Würde man erst die Zustimmungspflichtigkeit des Zuschlags annehmen<sup>2</sup>, käme es vielfach zu unnötigen Versteigerungsverfahren.

Zwar setzt sich das am Grundstück bestehende Miteigentum nach Erteilung des Zuschlags am Versteigerungserlös fort, dies hindert die Anwendung des § 1365 BGB aber gerade nicht<sup>3</sup>. **Für die Anwendung des § 1365 BGB genügt es schon, wenn reine Vermögensumschichtungen eines Ehegatten erfolgen**, die sein (nahezu) gesamtes Vermögen ausmachen, da die Vorschrift nicht auf eine wirtschaftliche Einbuße abstellt<sup>4</sup>. 32

Im **Vollstreckungsverfahren** ist die Verfügungsbeschränkung im Rahmen der Drittwiderspruchsklage<sup>5</sup> nach §§ 120 Abs. 1 FamFG, 771 ZPO oder durch Erinnerung<sup>6</sup> nach §§ 120 Abs. 1 FamFG, 766 ZPO geltend zu machen. Geht ein Ehegatte gegen den anderen auf diesem Wege vor, so handelt es sich um eine Familiensache, für die nach §§ 23a Abs. 1 Nr. 1, 23b Abs. 1 GVG, 111 Nr. 9, 261 Abs. 2 FamFG das Familiengericht zuständig ist. 33

➔ **Wichtig:** Einem Gläubiger eines Ehegatten ist die Zwangsversteigerung in dessen Miteigentumsanteil auch dann ohne Weiteres möglich, wenn dieser Anteil nahezu das gesamte Vermögen des Schuldner-Ehegatten darstellt. Normadressaten des § 1365 BGB sind nur die Eheleute selbst, nicht deren Gläubiger. Dies gilt nicht nur dann, wenn der Gläubiger direkt in den – regelmäßig nicht verkehrsfähigen – Miteigentumsanteil vollstreckt, sondern auch dann, wenn der Gläubiger den Anspruch eines Ehegatten auf Aufhebung der Miteigentümergeinschaft pfändet<sup>7</sup>.

#### d) Geltendmachung der Unwirksamkeit

Verfügt ein Ehegatte ohne die erforderliche Zustimmung des anderen über sein (nahezu) ganzes Vermögen, so gibt § 1368 BGB dem anderen Ehegatten das Recht, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergebenden Rechte gegen den Dritten im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Es handelt sich um einen Fall der **gesetzlichen Prozessstandschaft**. Allerdings kann der übergangene Ehegatte damit nicht in jedem Fall erreichen, dass das weggegebene Vermögen wieder zurückfließt. Der Dritte kann nämlich gegenüber dem Rückzahlungsanspruch aus § 1368 34

1 BGH v. 14.6.2007 – V ZB 102/06, FamRZ 2007, 1634.

2 OLG Frankfurt v. 3.6.1997 – 26 W 23/97, FamRZ 1997, 1490.

3 So aber OLG Stuttgart v. 18.7.2007 – 15 UF 169/07, FamRZ 2007, 1830; dagegen *Kogel*, FamRZ 2008, 621 und FamRB 2008, 78 und *Koch*, FamRZ 2008, 1381.

4 *Koch*, FamRZ 2008, 1381 und Palandt/*Brudermüller*, § 1365 Rz. 5.

5 OLG Köln v. 22.5.2000 – 26 WF 69/00, FamRZ 2001, 176.

6 BGH v. 14.6.2007 – V ZB 102/06, FamRZ 2007, 1634.

7 OLG Karlsruhe v. 4.9.2003 – 16 WF 109/03, FamRZ 2004, 629.

BGB mit einer eigenen Forderung, die ihm gegen den verfügenden Ehegatten zusteht, aufrechnen<sup>1</sup>.

### III. Berechnungsgrundsätze, Anfangs- und Endvermögen

#### 1. Grundsätze

##### a) Mehrstufige Differenzberechnung

- 35 Um den Zugewinn des jeweiligen Ehegatten zu ermitteln, müssen das Anfangs- und das Endvermögen bestimmt werden. Die Berechnungen erfolgen dabei jeweils nach denselben Grundsätzen. Der Zugewinn ist im Wege einer **mehrfachen Differenzberechnung** zu bestimmen. Bei jedem Ehegatten muss zunächst das Anfangsvermögen als Differenz zwischen Aktiva und Passiva zum Anfangsstichtag bestimmt werden. Danach muss bei jedem Ehegatten das Endvermögen als Differenz zwischen Aktiva und Passiva zum Endstichtag bestimmt werden. Die Differenz zwischen Anfangs- und Endvermögen des jeweiligen Ehegatten wiederum bildet seinen Zugewinn.
- 36 Im Falle der Ehescheidung ist auf die **Ermittlung des Anfangsvermögens** besondere Sorgfalt zu verwenden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass jeder beim Anfangsvermögen zu berücksichtigende positive Vermögenswert den Zugewinn eines Ehegatten reduziert und jeder beim Endvermögen zu berücksichtigende positive Vermögenswert seinen Zugewinn erhöht.
- ☞ **Praxistipp:** Heiratswilligen oder frisch verheirateten Ehepaaren ist deshalb dringend eine Aufstellung des von ihnen in die Ehe eingebrachten Vermögens, aber auch der Schulden zu empfehlen.
- 37 Bei den Verbindlichkeiten verhält es sich umgekehrt. Nach § 1374 Abs. 3 BGB sind beim Anfangsvermögen Verbindlichkeiten über die Höhe des Vermögens hinaus abzuziehen. Bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs wird also auch ein **negatives Anfangsvermögen** berücksichtigt, denn die Schuldentilgung während der Ehezeit stellt einen wirtschaftlichen Gewinn für den bei Eintritt des Güterstandes verschuldeten Ehegatten dar, der güterrechtlich auszugleichen ist<sup>2</sup>. Auch kann das **Endvermögen negativ** sein, § 1374 Abs. 3 BGB.

1 BGH v. 2.2.2000 – XII ZR 25/98, FamRZ 2000, 744, entgegen der Vorinstanz OLG Karlsruhe v. 30.12.1997 – 16 UF 69/94, FamRZ 1999, 298.

2 Mit der Einführung des § 1374 Abs. 3 BGB, der seit dem 1.9.2009 gilt und der Streichung der früheren Regelung in § 1374 Abs. 1 BGB, wonach die Verbindlichkeiten nur bis zur Höhe des Vermögens abgezogen werden können, ist der Gesetzgeber einer jahrzehntelangen Forderung in der Literatur nachgekommen, die es als grob ungerecht empfand, die Tilgung von Schulden während der Ehe unberücksichtigt zu lassen, wenn ein Ehegatte mit Schulden in die Ehe gegangen ist, vgl. dazu Koch, FamRZ 2008, 1124; Hoppenz, FamRZ 2008, 1889; BR-Drucks. 635/08 und BT-Drucks. 16/10798 samt ergänzender BT-Drucks. 16/13027.

# K. Verfahrensrecht

## Inhaltsübersicht

<b>I. Problemfelder</b>		
1. Örtliche Zuständigkeit (Rz. 61 f.)		
2. Beteiligtenstellung (Rz. 115 f.)		
3. Eintritt der Wirksamkeit eines Beschlusses (Rz. 174 f., 443 f.),		
4. Zwei-Wochen-Sperrfrist im Scheidungsverbundverfahren (Rz. 207 f.)		
5. Rechtsmittel (Rz. 517 f.), Anschlussbeschwerde (Rz. 535 f.) und Auswirkungen eines Rechtsmittelverzichts gegen den Scheidungsausspruch (Rz. 544 f.)		
6. Wiedereinsetzung (Rz. 573 f.)		
7. Übergangsvorschriften (Rz. 617 f.)		
<b>II. Einleitung</b> .....	1	
1. Familiensachen, § 111 FamFG	6	
2. Familienstreitsachen, § 112 FamFG .....	9	
<b>III. Zuständigkeitsregelungen</b>		
1. Sachliche Zuständigkeit .....	15	
a) Ehesachen .....	16	
b) Kindschaftssachen.....	19	
aa) Verfahren der elterlichen Sorge.....	20	
bb) Verfahren über das Umgangsrecht .....	23	
cc) Kindesherausgabe .....	24	
dd) Sonstige Kindschaftssachen .....	25	
c) Abstammungssachen .....	30	
d) Adoptionssachen .....	31	
e) Ehewohnungs- und Haushaltssachen .....	32	
f) Gewaltschutzsachen .....	35	
g) Versorgungsausgleichssachen .....	36	
h) Unterhaltssachen.....	37	
i) Güterrechtssachen .....	38	
j) Streitigkeiten in sonstigen Familiensachen .....	40	
k) Lebenspartnerschaftssachen .....	48	
2. Örtliche Zuständigkeit .....	53	
a) Ehesachen .....	54	
b) Andere Familiensachen		
aa) Vor Anhängigkeit der Ehesache		
(1) Kindschaftssachen ...	61	
(2) Abstammungssachen	68	
(3) Adoptionssachen ....	71	
(4) Ehewohnungs- und Haushaltssachen.....	77	
(5) Gewaltschutzsachen .	81	
(6) Versorgungsausgleichssachen .....	83	
(7) Unterhaltssachen....	84	
(8) Güterrechtssachen...	91	
(9) Sonstige Familiensachen .....	93	
bb) Während Anhängigkeit einer Ehesache .....	95	
(1) Kindschaftssachen ...	96	
(2) Ehewohnungs- und Haushaltssachen.....	97	
(3) Versorgungsausgleichssachen .....	98	
(4) Unterhaltssachen ....	99	
(5) Güterrechtssachen ...	100	
c) Örtliche Zuständigkeit in Lebenspartnerschaftssachen.	101	
d) Zuständigkeitskonflikte ....	102	
e) Internationale Zuständigkeit .....	112	
<b>IV. Allgemeine Vorschriften in FG-Familiensachen</b>		
1. Beteiligte .....	115	
a) Beteiligte kraft Gesetzes ....	118	
b) Beteiligte kraft Hinzuziehung .....	119	
c) Übersicht über Beteiligte i.S.d. § 7 FamFG.....	127	
2. Verfahrensfähigkeit .....	128	
3. Bekanntgabe; formlose Mitteilung .....	132	
4. Fristen .....	133	
5. Antragsrücknahme; Beendigungserklärung.....	134	
<b>V. Verfahren im ersten Rechtszug</b>	137	
1. Verfahrenseinleitung .....	138	
2. Bevollmächtigte/Verfahrensvollmacht .....	143	
3. Akteneinsicht .....	147	
4. Amtsermittlungsgrundsatz ....	148	

5. Beweiserhebung zur Sachverhaltsaufklärung . . . . .	154	c) Beendigung aus sonstigen Gründen . . . . .	236
6. Vorbereitung der Entscheidung . . . . .	162	d) Außergerichtliche Streitbeilegung über Folgesachen . . . . .	241
7. Beendigung des Verfahrens		<b>VIII. Verfahren in Familiensachen außerhalb des Verbunds</b>	
a) Durch Vergleich . . . . .	168	1. Allgemeines . . . . .	244
b) Entscheidung durch Beschluss . . . . .	170	2. Einstweiliger Rechtsschutz nach dem FamFG . . . . .	246
8. Wirksamkeit eines Beschlusses . . . . .	174	a) Einstweilige Anordnung . . . . .	247
9. Formelle Rechtskraft . . . . .	176	aa) Voraussetzungen des einstweiligen Anordnungsverfahrens	
10. Verfahrenskostenhilfe . . . . .	177	(1) Selbständigkeit des einstweiligen Anordnungsverfahrens . . . . .	250
11. Schematische Darstellung der Familiensachen und ihrer Zuordnung im familiengerichtlichen Verfahren . . . . .	180	(2) Zuständigkeit . . . . .	251
<b>VI. Verfahren in Ehesachen, Scheidungs- und Folgesachen</b>		(3) Antragserfordernis . . . . .	254
1. Allgemeine Verfahrensgrundsätze . . . . .	181	(4) Anordnungsanspruch . . . . .	257
2. Einleitung und Ablauf des Ehescheidungsverfahrens . . . . .	183	(5) Regelungsbedürfnis . . . . .	258
a) Antragsschrift . . . . .	184	(6) Regelungsumfang . . . . .	259
aa) Inhalt . . . . .	185	(7) Gang des einstweiligen Anordnungsverfahrens . . . . .	260
bb) Anlagen . . . . .	188	(8) Entscheidungsform . . . . .	264
cc) Bezeichnungen . . . . .	189	b) Rechtsbehelfe im einstweiligen Anordnungsverfahren . . . . .	265
cd) Verfahrensfähigkeit . . . . .	190	aa) Rechtsbehelfe ohne vorherige mündliche Verhandlung . . . . .	267
ce) Sachantrag . . . . .	191	(1) Antrag auf mündliche Verhandlung, § 54 Abs. 2 FamFG . . . . .	268
ff) Begründung . . . . .	192	(2) Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens, § 52 FamFG . . . . .	274
b) Zustimmung zur Scheidung und Rücknahme des Scheidungsantrags/Widerruf der Zustimmung . . . . .	194	bb) Rechtsbehelfe nach mündlicher Verhandlung . . . . .	277
d) Eingeschränkte Amtsermittlung . . . . .	196	(1) Antrag auf Einleitung des Hauptsacheverfahrens, § 52 FamFG . . . . .	278
d) Persönliche Anhörung . . . . .	197	(2) Antrag auf Aufhebung oder Änderung, § 54 Abs. 1 FamFG . . . . .	279
e) Säumnis der Beteiligten . . . . .	199	(3) Beschwerde, § 57 FamFG . . . . .	283
f) Beendigung des Verfahrens . . . . .	201	c) Aussetzung der Vollstreckung . . . . .	286
<b>VII. Verbund von Scheidungs- und Folgesachen</b>		d) Außerkrafttreten der einstweiligen Anordnung, § 56 FamFG . . . . .	287
1. Überblick Verbund . . . . .	202	e) Vollstreckbarkeit einstweiliger Anordnungen . . . . .	290
2. Allgemeines . . . . .	203		
3. Eintritt des Verbunds . . . . .	207		
4. Auswirkungen des Verbunds . . . . .	216		
5. Beendigung des Verbunds			
a) Antragsrücknahme, Abweisung des Scheidungsantrags . . . . .	220		
b) Abtrennung			
aa) Wirkung . . . . .	226		
bb) Möglichkeiten einer Abtrennung . . . . .	227		
cc) Entscheidung durch Beschluss . . . . .	234		

f) Kosten der einstweiligen Anordnung . . . . .	292	aa) Abgrenzung zwischen Abänderungs- und Vollstreckungsabwehrverfahren . . . . .	445
g) Spezialregelungen für einstweilige Anordnungen		bb) Abgrenzung zwischen Abänderungs- und Leistungsantrag . . . . .	449
(1) In Familienstreitsachen . . . . .	294	cc) Allgemeine Voraussetzungen eines Abänderungsantrags . . . . .	451
(2) In Kindschaftssachen . . . . .	297	dd) Begründetheit des Abänderungsantrags . . . . .	463
(3) In Gewaltschutzsachen . . . . .	299	i) In Güterrechtssachen . . . . .	466
(4) In Unterhaltssachen . . . . .	300	j) In sonstigen Familiensachen . . . . .	473
h) Abwehr der einstweiligen Anordnung durch negativen Feststellungsantrag . . . . .	309	k) In Lebenspartnerschaftssachen . . . . .	475
3. Einstweilige Verfügung und Arrest . . . . .	316		
4. Isolierte Hauptsacheverfahren . . . . .	324	<b>IX. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe in Familiensachen</b>	
a) In Kindschaftssachen . . . . .	324	1. Einführung . . . . .	476
aa) Verfahrensbeistand . . . . .	341	2. Anfechtung von Endentscheidungen	
bb) Persönliche Anhörung/Mitwirkung Dritter . . . . .	347	a) Beschwerde . . . . .	483
cc) Vermittlungsverfahren in Umgangsrechtssachen . . . . .	351	aa) Statthaftigkeit der Beschwerde . . . . .	484
bb) Abänderung und Überprüfung kinderschutzrechtlicher Maßnahmen . . . . .	354	bb) Zuständigkeit . . . . .	490
b) In Abstammungssachen . . . . .	357	cc) Beschwerdebefugnis . . . . .	491
c) In Adoptionssachen . . . . .	365	dd) Beschwerdewert/Zulassungsbeschwerde	
d) In Ehewohnungs- und Haushaltssachen . . . . .	369	(1) Beschwerdewert . . . . .	504
e) In Gewaltschutzsachen . . . . .	385	(2) Zulassungsbeschwerde . . . . .	510
f) In Versorgungsausgleichssachen . . . . .	395	ee) Beschwerdefrist . . . . .	513
g) Erstverfahren in Unterhaltssachen . . . . .	402	ff) Einlegung der Beschwerde . . . . .	517
aa) Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen . . . . .	405	gg) Beschwerdeschrift . . . . .	522
bb) Unterhaltsverfahren betreffend den Kindesunterhalt . . . . .	423	hh) Beschwerdebegründung	
(1) Minderjährigen Unterhalt . . . . .	424	(1) In FG-Familien-sachen . . . . .	525
(2) Volljährigenunterhalt . . . . .	438	(2) In Ehe- und Familienstreitsachen . . . . .	528
cc) Ehegattenunterhalt, Unterhalt nach § 1615l BGB . . . . .	441	ii) Anschlussbeschwerde . . . . .	535
dd) Vollstreckung in Unterhaltssachen . . . . .	443	jj) Rechtsmittelverzicht/Rücknahme . . . . .	544
ee) Kosten in Unterhaltssachen . . . . .	444	kk) Gang des Beschwerdeverfahrens	
h) Abänderung von Unterhaltstiteln		(1) Allgemeine Verfahrensgrundsätze . . . . .	547
		(2) Angriffs- und Verteidigungsmittel . . . . .	559
		(3) Beschwerdeentscheidung . . . . .	560
		(4) Anschlussrechtsmittel/Rechtsmittelerweiterung in Scheidungs- und Folgesachen . . . . .	562

<ul style="list-style-type: none"> <li>3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand           <ul style="list-style-type: none"> <li>a) In FG-Familien­sachen . . . . . 568</li> <li>b) In Ehe- und Familienstreit­sa­chen . . . . . 573</li> </ul> </li> <li>4. Rechtsbeschwerde . . . . . 580</li> <li>5. Anfechtung von Zwischenent­scheidungen . . . . . 598</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>6. Anhörungsrüge; Gegenvorstel­lung . . . . . 607</li> <li><b>X. Anwaltszwang in Familien­sa­chen . . . . . 612</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Verfahren ohne Anwaltszwang. 613</li> <li>2. Verfahren mit Anwaltszwang .. 615</li> </ul> </li> <li><b>XI. Übergangsregelungen . . . . . 617</b></li> </ul>
---	--

**Literaturverzeichnis:** *Giers*, Die Vollstreckung in Familiensachen ab dem 1.9.2009, FamRB 2009, 87 f.; *Giers*, Der Antrag nach dem Gewaltschutzgesetz, FamRB 2005, 303 f.; *Götz/Brudermüller*, Wohnungszuweisungs- und Hausratssachen, FPR 2009, 38 f.; *Heiter*, Verfahrensfähigkeit des Kindes in personenbezogenen Verfahren nach dem FamFG, FamRZ 2009, 85 f.; *Krause*, Verfahren in Kindschaftssachen nach dem FamFG, FamRB 2009, 156 f.; *Maurer*, Die Rechtsmittel in Familiensachen nach dem FamFG, FamRZ 2009, 465 f.; *Roessink*, Das Verfahren in Unterhaltssachen nach dem FamFG, FamRB 2009, 117 f.; *Schürmann*, Die einstweilige Anordnung nach dem FamFG, FamRB 2008, 375 f.; *Schürmann*, Die Rechtsmittel nach dem FamFG, FamRB 2009, 24 f.; *Stößer*, Das neue Verfahren in Kindschaftssachen, FamRZ 2009, 656 f.; *Wever*, Das Große Familiengericht nach dem FamFG, FF 2008, 399 f.

## I. Problemfelder

1. Örtliche Zuständigkeit (Rz. 61 f.)
2. Beteiligtenstellung (Rz. 115 f.)
3. Eintritt der Wirksamkeit eines Beschlusses (Rz. 174 f., 443 f.),
4. Zwei-Wochen-Sperrfrist im Scheidungsverbundverfahren (Rz. 207 f.)
5. Rechtsmittel (Rz. 517 f.), Anschlussbeschwerde (Rz. 535 f.) und Auswirkungen eines Rechtsmittelverzichts gegen den Scheidungsausspruch (Rz. 544 f.)
6. Wiedereinsetzung (Rz. 573 f.)
7. Übergangsvorschriften (Rz. 617 f.)

## II. Einleitung

- 1 Mit dem am 1.9.2009 in Kraft getretenen Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)<sup>1</sup> wurden das gesamte familiengerichtliche Verfahren und das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit neu geregelt. Bisher waren Verfahren in Familiensachen in der ZPO, im FGG, im BGB, in der HausVO und weiteren Gesetzen geregelt. Diese Überlagerung verschiedener Verfahrensordnungen, insbesondere der ZPO und des FGG, erforderte eine Unterscheidung in sog. ZPO-Familien­sachen, auf die die ZPO Anwendung fand, und in die FGG-Familien­sachen, für die die Vorschriften des FGG galten. Mit der Einführung des FamFG wurde eine einheitliche Verfahrensordnung geschaffen, das 6. Buch der ZPO über das Verfahren in Fa-

<sup>1</sup> 17.12.2008 BGBl. I, 2586.

miliensachen (§§ 606 bis 687 ZPO) wurde aufgehoben und das FG und die HausrVO, deren Bestimmungen in das FamFG eingearbeitet wurden, außer Kraft gesetzt.

Das FamFG ist in neun Bücher gegliedert. Grundsätzlich sind auf alle Familiensachen die Vorschriften des Allgemeinen Teils in Buch 1 des FamFG (§§ 1 bis 110 FamFG) anwendbar, soweit nicht in Buch 2 in dessen Abschnitten 2 bis 12 spezielle Bestimmungen für die einzelnen Familiensachen enthalten sind, die die Anwendung des Allgemeinen Teils des FamFG nur mit Einschränkungen zulassen und im Übrigen auf die entsprechende Anwendung bestimmter Vorschriften der ZPO verweisen. 2

Für die Frage, welche Vorschriften im Einzelnen für die jeweiligen Verfahren zugrunde zu legen sind, ist **zu unterscheiden** zwischen Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (**FG-Familiensachen**) einerseits und **Ehesachen und Familienstreitsachen** andererseits. Die FG-Familiensachen unterliegen in vollem Umfang den Vorschriften des **Allgemeinen Teils** des FamFG, während auf **Ehesachen und Familienstreitsachen** über § 113 Abs. 1 FamFG die Allgemeinen Vorschriften der ZPO (§§ 1 bis 252 ZPO) und der Vorschriften der ZPO über das Verfahren vor den Landgerichten (§§ 253 bis 494a ZPO) entsprechend anwendbar sind. 3

Die Differenzierung zwischen FG-Familiensachen und Ehe- und Familienstreitsachen ist notwendig, weil die jeweils anzuwendenden Verfahrensvorschriften unterschiedliche Anforderungen zB an die Einleitung des Verfahrens, den Inhalt und die Begründung einer Antragschrift und an die Beweiserhebung stellen und unterschiedliche Auswirkungen auf die Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit von Endentscheidungen und den Anwaltszwang haben. 4

➔ **Wichtig:** Die Verweisung auf die Vorschriften der ZPO in Ehe- und Familienstreitsachen gilt nur insoweit, als die §§ 113 Abs. 2 bis 5, 114 bis 120 FamFG sowie die speziellen Vorschriften zu den einzelnen Familiensachen keine abweichende Regelung enthalten.

Flankiert wird das FamFG von einem einheitlichen Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG), so dass das Nebeneinander der Regelungen im GKG und in der KostO entfällt. 5

### 1. Familiensachen, § 111 FamFG

In § 111 Nr. 1 bis 11 FamFG sind die einzelnen Familiensachen enumerativ aufgezählt und in Buch 2 in den Abschnitten 2–12 in der jeweils zu Beginn der Abschnitte genannten Vorschrift näher definiert. 6

**Familiensachen** sind: 7

- Ehesachen, § 121 FamFG,
- Kindschaftssachen, § 151 FamFG,



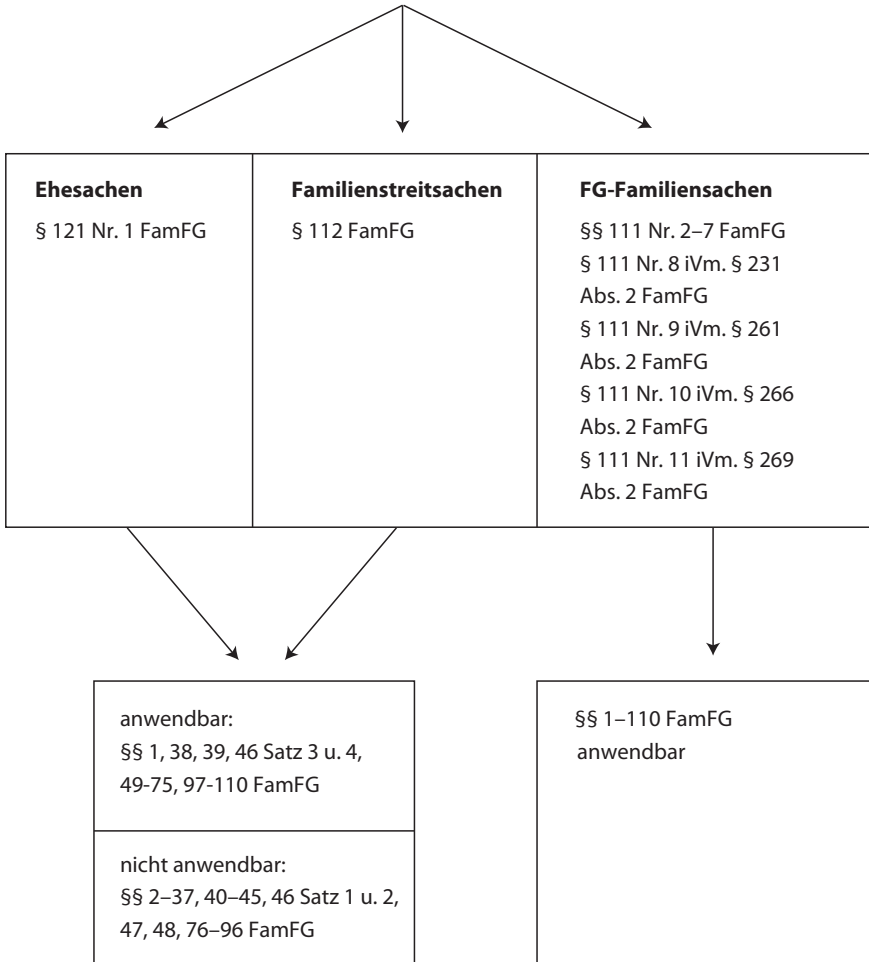
- Abstammungssachen, § 169 FamFG,
  - Adoptionssachen, § 186 FamFG,
  - Ehewohnungs- und Haushaltssachen, § 200 FamFG,
  - Gewaltschutzsachen, § 210 FamFG,
  - Versorgungsausgleichssachen, § 217 FamFG,
  - Unterhaltssachen, § 231 FamFG,
  - Güterrechtssachen, § 261 FamFG,
  - sonstige Familiensachen, § 266 FamFG.
- 8 Diese Aufzählung ersetzt die bisher in § 23b Abs. 1 Satz 2 GVG und § 621 Abs. 1 ZPO enthaltenen Kataloge. Insbesondere durch die Erfassung der sonstigen Familiensachen gem. § 266 FamFG und der Adoptionssachen wurde der Kreis der Familiensachen erheblich erweitert.

## 2. Familienstreitsachen, § 112 FamFG

- 9 Neu eingeführt wurde innerhalb der Familiensachen der Begriff der **Familienstreitsachen, § 112 FamFG**, die weitestgehend mit den bisherigen ZPO-Familiensachen übereinstimmen. Folgende Familiensachen sind Familienstreitsachen:
- a) **Unterhaltssachen** gem. § 231 Abs. 1 FamFG und die entsprechenden Lebenspartnerschaftssachen gem. § 269 Abs. 1 Nr. 7 und 8 FamFG sind Verfahren, die
- die durch Verwandtschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht,
  - die durch Ehe begründete gesetzliche Unterhaltspflicht,
  - die Ansprüche nach §§ 1615l oder 1615m BGB,
  - die gesetzliche Unterhaltspflicht für ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Lebenspartner oder
  - die durch die Lebenspartnerschaft begründete gesetzliche Unterhaltspflicht
- betreffen.
- 10 b) **Güterrechtssachen** gem. § 261 Abs. 1 FamFG mit den entsprechenden Lebenspartnerschaftssachen gem. § 269 Abs. 1 Nr. 10 FamFG sind Verfahren, die die Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht oder dem lebenspartnerschaftlichen Güterrecht betreffen, auch wenn Dritte an dem Verfahren beteiligt sind.
- 11 c) **Sonstige Familiensachen** gem. § 266 Abs. 1 FamFG mit den entsprechenden Lebenspartnerschaftssachen gem. § 269 Abs. 2 FamFG sind Verfahren über
- die Ansprüche zwischen miteinander verlobten oder ehemals verlobten Personen im Zusammenhang mit der Beendigung des Verlöbnisses

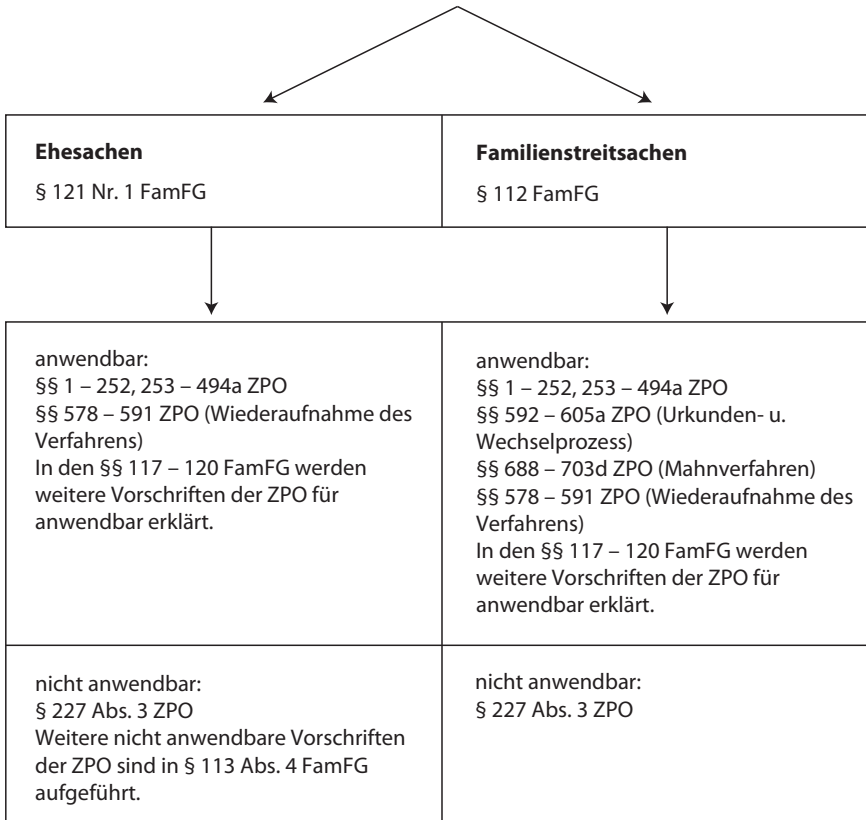
- sowie in den Fällen der §§ 1298 und 1299 BGB zwischen einer solchen und einer dritten Person,
- die aus der Ehe herrührenden Ansprüche,
  - die Ansprüche zwischen miteinander verheirateten oder ehemals miteinander verheirateten Personen oder zwischen einer solchen und einem Elternteil im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung oder Aufhebung der Ehe,
  - die aus dem Eltern-Kind-Verhältnis herrührenden Ansprüche oder
  - die aus dem Umgangsrecht herrührenden Ansprüche, sofern nicht die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben ist oder das Verfahren eines in der § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a–k ZPO genannten Sachgebiete, das Wohnungseigentumsrecht oder das Erbrecht betrifft und sofern es sich nicht bereits nach anderen Vorschriften um eine Familiensache handelt,
  - die Ansprüche nach § 1 Abs. 3 Satz 2 LPartG i.V.m. §§ 1298 bis 1301 BGB,
  - die Ansprüche aus der Lebenspartnerschaft,
  - die Ansprüche zwischen Personen, die miteinander eine Lebenspartnerschaft führen oder geführt haben oder zwischen einer solchen Person und einem Elternteil im Zusammenhang mit der Trennung oder Aufhebung der Lebenspartnerschaft, sofern nicht die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben ist oder das Verfahren eines der in § 348 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a–k ZPO genannten Sachgebiete, das Wohnungseigentumsrecht oder das Erbrecht betrifft und sofern es sich nicht bereits nach anderen Vorschriften um eine Lebenspartnerschaftssache handelt.

12 d) Übersicht über die Anwendbarkeit des Allgemeinen Teils des FamFG in Familiensachen gem. § 113 FamFG



e) Anwendbarkeit der ZPO in Familiensachen gem. § 113 FamFG

13



Auswirkungen hat die Differenzierung insbesondere für den Anwaltszwang, die Beweiserhebung, die Wirksamkeit von Endentscheidungen, auf Rechtsmittel und auf die Vollstreckung. 14

### III. Zuständigkeitsregelungen

#### 1. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte – Familiengerichte – ist in § 23a GVG geregelt. Die Amtsgerichte sind gem. § 23a Abs. 1 Nr. 1 GVG für Familiensachen und gem. § 23a Abs. 1 Nr. 2 GVG für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit nicht durch gesetzliche Vorschriften eine anderweitige Zuständigkeit begründet ist, **sachlich ausschließlich** zuständig. Bei den Amtsgerichten sind besondere Abteilungen eingerichtet, die für die Familiensachen ausschließlich zuständig sind, § 23b Abs. 1 GVG (Familiengerichte). 15

**a) Ehesachen**

- 16 Der Begriff der Ehesachen ist in § 121 FamFG legal definiert. Ehesachen sind:
- Ehescheidungsverfahren, §§ 1564 bis 1568 BGB,
  - Verfahren auf Aufhebung einer Ehe, §§ 1313 bis 1318 BGB,
  - Verfahren auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Beteiligten.
- 17 Verfahren auf Herstellung des ehelichen Lebens, § 1353 BGB, zählen wegen ihrer geringen Bedeutung nicht mehr zu den Ehesachen. Diese Verfahren zählen zu den sonstigen Familiensachen, vgl. Rz. 40.
- 18 In den Katalog der Ehesachen wurden bestimmte, nach ausländischen Rechtsordnungen vorgesehene Verfahren, wie zB das italienische Verfahren nach Art. 151 Ital.CC auf Trennung von Tisch und Bett nicht ausdrücklich aufgenommen, diese Verfahren werden jedoch wie bisher den Ehesachen zugeordnet, so dass das Familiengericht auch sachlich zuständig ist<sup>1</sup>.

**b) Kindschaftssachen**

- 19 Sämtliche Streitigkeiten in Kindschaftssachen, die in § 151 FamFG neu definiert sind, fallen in die Zuständigkeit des Familiengerichts. § 151 FamFG erfasst nicht nur die im früheren § 621 Abs. 1 Nr. 1–3 und teilweise unter § 621 Abs. 1 Nr. 12 ZPO genannten Familiensachen, sondern darüber hinaus weitere Regelungsgegenstände in § 151 Nr. 4–8 FamFG, die bis zum Inkrafttreten des FamFG dem Vormundschaftsgericht zugewiesen waren.

**aa) Verfahren der elterlichen Sorge**

- 20 Sämtliche Verfahren betreffend die **elterliche Sorge** für eheliche oder nichteheliche Kinder sind **Kindschaftssachen** i.S.d. des § 151 Nr. 1 FamFG.
- 21 Erfasst werden alle Verfahren, die die Bestimmung der Person, der Rechte oder Pflichten des Sorgeberechtigten betreffen. Zu nennen sind insbesondere
- die Verfahren auf Übertragung der elterlichen Sorge bei dauerndem Getrenntleben (§§ 1671 bis 1672 BGB); mit umfasst sind auch Verfahrensgegenstände, die mit einer derartigen Regelung aus sachlichen oder verfahrensrechtlichen Gründen in Zusammenhang stehen<sup>2</sup>;

1 BGH v. 1.4.1987 – IVb ZR 40/86, FamRZ 1987, 793; BT-Drucks. 16/6308, 226; OLG Karlsruhe v. 12.1.1999 – 2 WF 129/98, FamRZ 1999, 1680; OLG Frankfurt v. 8.8.1994 – 6 WF 119/94, FamRZ 1995, 375.

2 BT-Drucks. 16/6308, 233.

- Übertragung der Entscheidungsbefugnis in einer einzelnen Angelegenheit von erheblicher Bedeutung (§ 1628 BGB);
- elterliche Sorge bei Pflegerbestellung oder Familienpflege (§ 1630 BGB);
- Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls und des Kindesvermögens (§§ 1666, 1667 BGB);
- Bestellung eines Ergänzungspflegers bei Verhinderung der Eltern (§ 1693 BGB);
- Abänderung gerichtlicher Entscheidungen und gerichtlich gebilligter Vergleiche (§ 1696 BGB).

Zu den Verfahren betreffend die elterliche Sorge und damit vor das Familiengericht gehören nunmehr auch die nach alter Rechtslage noch von dem Vormundschaftsgericht zu treffenden Entscheidungen: 22

- Ermächtigung eines Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes (§ 112 BGB);
- Befreiung vom Ehemündigkeitsalter der Volljährigkeit (§ 1303 Abs. 2–4 BGB);
- Ausschluss der Eheaufhebung (§ 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB);
- Religionswechsel, Bestimmung des Religionsverhältnisses bei Vormundschaft oder Pflegschaft (§§ 2 Abs. 3, 3 Abs. 2, 7 RelKERzG);
- Aufgebotsverfahren (§ 16 Abs. 3 VerschG);
- Änderung des Familiennamens (§ 2 Abs. 1 NÄG).

### **bb) Verfahren über das Umgangsrecht**

Sämtliche Streitigkeiten, die das Umgangsrecht, dh. die Regelung von Umgangskontakten oder die Abänderung gerichtlicher Umgangsregelungen betreffen, sind Kindschaftssachen i.S.d. § 151 Nr. 2 FamFG und fallen in die sachliche Zuständigkeit der Familiengerichte. Zu nennen sind insbesondere 23

- Regelungen über den Umgang des Kindes mit den Eltern und gegenüber Dritten (§ 1684 Abs. 1 und 3 BGB);
- Einschränkung oder Ausschluss des Umgangsrechts und begleitender Umgang (§ 1684 Abs. 4 BGB);
- Umgang des Kindes mit anderen Bezugspersonen (§ 1685 BGB);
- Anordnung einer Umgangspflegschaft (§§ 1684 Abs. 3 Satz 3, 1685 Abs. 3 Satz 2 BGB);
- Maßnahmen wegen Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB);
- Abänderung einer Entscheidung über das Umgangsrecht gem. § 1696 Abs. 1 BGB.

**cc) Kindesherausgabe**

- 24 Die sachliche Zuständigkeit des Familiengerichts erfasst auch Verfahren, die die Herausgabe eines ehelichen oder nichtehelichen Kindes an den Personensorgeberechtigten betreffen (§ 151 Nr. 3 FamFG). Zu nennen sind insbesondere
- Herausgabeverlangen der Eltern untereinander oder gegenüber Dritten, zB einer Pflegeperson<sup>1</sup> (§ 1632 Abs. 1 BGB);
  - Verbleibensanordnung bei der Pflegeperson (§ 1632 Abs. 4 BGB);
  - Abänderung gerichtlicher Entscheidungen (§ 1696 BGB).

**dd) Sonstige Kindschaftssachen**

- 25 Sämtliche Vormundschaftssachen, dh. Verfahren, die die Bestimmung der Person oder der Rechte oder Pflichten des Vormunds betreffen, zählen gem. § 151 Nr. 4 FamFG ebenfalls zu den Kindschaftssachen und unterliegen damit der sachlichen Zuständigkeit des Familiengerichts (das Vormundschaftsgericht wurde aufgelöst). Zu nennen sind insbesondere folgende Verfahren:
- Anordnung und Aufhebung der Vormundschaft (§§ 1774, 1886 f. BGB);
  - Auswahl und Bestellung des Vormunds (§ 1779 BGB).
- 26 Erfasst sind ferner die bis 31.8.2009 von dem Vormundschaftsgericht und nunmehr von dem Familiengericht zu treffenden Entscheidungen nach den §§ 112, 113 Abs. 3 BGB, 2 Abs. 3, 3 Abs. 2, 7 RelKERzG, 56 SGB VIII, § 2 Abs. 1 NÄG, 16 Abs. 3 VerschG sowie Verfahren gem. §§ 1303 Abs. 2–4, 1315 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Auch Verfahren gem. §§ 1411, 1491 Abs. 3, 1492 Abs. 3 BGB werden als Kindschaftssachen definiert<sup>2</sup>.
- 27 Weitere Kindschaftssachen (§ 151 Nr. 5 FamFG) sind die Verfahren, die sich auf die Bestimmung der Person des Pflegers oder Vertreters sowie auf dessen Rechte oder Pflichten für minderjährige Kinder beziehen. Zu nennen sind insbesondere die
- Ergänzungspflegschaft (§ 1909 BGB) und die
  - Pflegschaft für eine Leibesfrucht (§ 1912 BGB).
- 28 Verfahren über **Unterbringungsmaßnahmen** sind ebenfalls Kindschaftssachen und fallen somit in die sachliche Zuständigkeit des Familiengerichts. Hierzu zählen
- die Genehmigung der Unterbringung eines Kindes, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, §§ 1631b, 1800, 1915 BGB (§ 151 Nr. 6 FamFG) und

1 OLG Bamberg v. 11.8.1998 – 2 UF 169/98, FamRZ 1999, 663.

2 BT-Drucks. 16/6308, 262.